--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., R. E. c/ P. R. C. S.A s/ Accidente de trabajo” (Expte. Nº 206 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 259.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:** ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 222); y, por la tercera cuya citación fuera provocada por la parte demandada quien gira en el comercio bajo la denominación de “C. C. T. S. S.A.S.E.” (fs. 215 y 223 vta.), en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 207/213) por la cual se desestimara en todas sus partes a la demanda entablada por el Sr. R. E. P. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “P. R. C. S.A.”, con costas.---------- ----------

----El escrito de expresión de agravio de la parte actora luce agregado a fs. 225/228 y vta.; y, el correspondiente a la parte demandada se encuentra glosado a fs. 230/232 vta..---------- ----------

----Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria (fs. 229 y 233) éste solo fue evacuado por la parte demandada (fs. 235/237).---------- ----------

----I.- A) Agravios de la parte actora: Indica que se agravia de que el fallo desestime su demanda por considerar en base a la pericia médica y consecuentes explicaciones de la perito M. P., que no se encuentra acreditado en autos que porte algún grado de incapacidad por la hernia de disco constatada en el estudio de RMN que se le efectuara el 29/10/2007, a pocos días del accidente de trabajo que sufriera el día 08/10/2007. Cuestiona que el juzgador atribuyera tamaña entidad convictiva al aludido dictamen pericial, el que fuera objeto de sendas impugnaciones por no tratarse –dice- de un correcto y objetivo informe científico pericial. Luego de calificar negativamente el informe pericial obrante a fs. 177/178, sostiene que el mismo carece de una adecuada, seria y necesaria fundamentación científica a la vez que, afirma, es contradictorio. Expresa que sin ánimo de ser reiterativo indica que al preguntársele al perito médico qué afección padece se limitó a exponer que del examen *“…no tiene lesiones que puedan relacionarse con lo denunciado en autos. Se observa desviación dorsal, que a la movilidad presenta dolor y limita el movimiento de inclinación a la derecha. No relacionada con el accidente denunciado…”* (sic). Refiere que tal como lo destacara oportunamente con esa respuesta su parte no padecía de hernia discal L4-L5 que fuera detectada en el estudio de RMN del 29/10/2007 aunque consignó que presentaba desviación dorsal respecto de la cual no existía ningún interés en la causa y que, por

otro lado –agrega- no estaba convalidada por ningún estudio médico. Postula que lo correcto hubiera sido que la perito médico indicara e individualizara objetivamente cuáles eran las lesiones que portaba en su tronco columnario, extralimitándose al efectuar consideraciones de causalidad que no se le preguntaron en este punto, menos aún, respecto de la desviación dorsal, que no era objeto de la litis. Señala que la experta al contestar el punto de pericia (punto a) no solo omitió que porta una hernia discal L4-L5 comprobada por estudio RMN el 29/10/2007, sino que tampoco fundamenta científicamente porqué dijo que su parte no tenía lesiones que pudieran relacionarse con el hecho denunciado en autos. En otras palabras, expone, debió brindar una fundamentación científica que avalara su afirmación. Continúa diciendo que si bien al responder a las impugnaciones trató de justificar su conclusión, igualmente no brindó ninguna explicación científica seria que convenza porqué dijo que su parte no tenía lesiones que puedan relacionarse con la dolencia denunciada en autos, limitándose solo a transcribir bibliografía sobre la enfermedad pero sin dar una fundamentación concreta respecto al caso de autos. Manifiesta que al responder el punto de pericia ofrecido por su parte, identificado con la letra b) y que transcribe, el cual interrogaba sobre si la carga o descarga manual de pesos (50 kg) puede producir micro-traumatismos en la columna y más precisamente en la zona lumbar, expresa que respondió lacónicamente que no. Ante la impugnación efectuada por su parte, amplió dicho punto de pericia diciendo que tal situación de carga o descarga manual de pesos (50 kg) sí puede producir micro-traumatismos en la columna y más precisamente en la zona lumbar. Advierte que esta explicación no hace más que corroborar los efectos traumáticos que produjo sobre los discos intervertebrales lumbares de su parte las tareas de esfuerzo realizadas en “P. R. C.”, más de la propia bibliografía transcripta por la experta, asevera, se confirman los efectos de la presión por la realización de tales tareas sobre dichos discos. Indica que la experta omitió explicar el efecto que producía sobre los discos intervertebrales lumbares las tareas de esfuerzo que desarrollaba su parte y, menos aún, la puntualmente indicada al destrabar con una barreta la máquina “vacía tachos”, teniendo en cuenta que la bibliografía médica es conteste en atribuir a los trabajos de esfuerzo, de levantar, trasladar y bajar objetos pesados efectos traumáticos que tienen relación causal con las hernias de disco. Continúa diciendo que al preguntársele en el punto d) de los puntos de pericia ofrecidos por su parte, en relación al mecanismo de esfuerzo que dijo haber realizado el día 08/10/2007 si pudo haber producido la hernia de disco, respondió que no por sí solo, sino que debe haber un factor predisponente, como es el caso de los cambios degenerativos que se producen en los discos intervertebrales y que se observan en los adultos jóvenes después de los 30-35 años de vida. Alude a que, si bien la perito no descartó la posibilidad de que la labor que estaba realizando ese día le produjera la hernia de disco, introdujo el factor predisponente de los cambios degenerativos que se producen con la edad en los discos intervertebrales, sin exponer que deshidratación de los

mismos no es sinónimo de hernia de disco, ya que si ello fuera así todos los que pasamos los 30-35 años de edad estaríamos herniados, situación totalmente alejada de la realidad y que, obviamente –dice-, la perito no puede desconocer sin perjuicio de que de la documentación laboral (examen médico pre-ocupacional y/o exámenes médicos periódicos) no surgía que su parte portara al momento de ingresar a trabajar para la empresa demandada un proceso degenerativo de los discos intervertebrales. Rememora que tal respuesta fue objeto de impugnación por carecer, al igual que todas sus respuestas, de una seria fundamentación científica. Se pregunta por qué no explicó la experta si su parte tenía signos degenerativos en el resto de su árbol columnario teniendo en cuenta que la deshidratación de los discos intervertebrales no se produce selectivamente en un solo sector del mismo, sino que se produce coetáneamente en todos a la vez. O sea, si su parte portaba un proceso degenerativo en los discos intervertebrales, de acuerdo a los dichos de la perito, se induciría que tendría herniado todo el tronco columnario. Al responder a las explicaciones solicitadas sobre el tópico, expresa, la experta dijo que la deshidratación de los discos si bien es homogénea en los espacios con sobrecarga es selectiva. Aprecia que esta explicación no hace más que corroborar que todas aquellas tareas de esfuerzo que implican una sobrecarga columnaria, afectan “selectivamente” las porciones del árbol columnario más expuesto a las mismas, tal es el caso con los trabajos de la región lumbar con los esfuerzos realizados al levantar, trasladar, empujar y estibar grandes pesos. Refiere que al responder al punto de pericia individualizado con la letra f) relativo a si su parte presentaba algún tipo de incapacidad laboral y, en su caso, que la determinara porcentualmente, la Sra. perito respondió lacónicamente –dice- que no en relación al accidente de trabajo denunciado. Esta apreciación, sostiene, merece el mismo reproche que las anteriores, o sea, que carece de fundamentación científica, por cuanto no explicitó científicamente porqué la hernia L4-L5 que portaba no tenía relación con las tareas que desarrollaba en P. Añade que al pedírsele explicaciones reconoció los efectos traumáticos que produce la sobre-carga en los espacios intervertebrales. Advierte que la perito no detalló en qué consistió el examen físico al que sometió a su parte, qué estudios realizó para concluir en que no portaba incapacidad alguna respecto de la hernia de disco. En otras palabras omitió indicar cómo efectuó la evaluación de la movilidad de la región lumbar, no indicó los grados de flexión, extensión, rotación (izquierda y derecha), inclinación izquierda y derecha, ni ningún otro dato ilustrativo al respecto. Continúa expresando que al responder al punto de pericia de su parte identificado con la letra g), referido a si padece algún tipo de incapacidad para la vida en relación y, en su caso, que la determine porcentualmente, respondió concreta y lacónicamente que no, sin brindar una explicación científica de tal afirmación, teniendo en cuenta que una hernia de disco lumbar no es asintomática sino que el efecto normal y natural de la misma, entre otros, es la lumbagia, esto es, dolor de cintura y dificultad para realizar cualquier actividad laboral y/o social. Expone que si bien no fue propuesto

como punto de pericia por su parte, resulta también ilustrativo de la falta de seriedad científica del dictamen que cuestiona lo que consignara al responder al punto a) de lo solicitado por la demandada vinculado a que describa las dolencias de su parte, en cuanto concluye que de resultas del examen no tiene lesiones. Que sí por resonancia magnética nuclear, sin signos ni síntomas. Se pregunta cómo se interpreta esta respuesta, tiene o no lesiones?. Cómo es posible que la RMN indique lesiones y del examen por ella realizado no surjan las mismas?. Por otro lado, agrega, ello no se compadece con la respuesta al punto C de la demandada vinculada a que determinara si se trata de una dolencia de larga data y/o anterior a su trabajo en P. R. C. debiendo tener en cuenta su expediente durante ochos meses en la empresa. En respuesta a dicho punto expresó que la lesión que se describe en la RMN se puede haber producido de manera lenta y progresiva. Nuevamente, indica, se advierte en dicha respuesta la total falta de seriedad al no expresar los fundamentos científicos correspondientes. Es más, expone, dicha respuesta no descarta la posibilidad de que dicha lesión se pueda haber producido abruptamente, tal el momento de realizar el esfuerzo con la barreta al destrabar la máquina “vacía tachos”. Vuelve a aseverar que no existe ninguna duda que presenta una hernia discal de L4-L5 por lo que mal dijo la experta que del examen que le realizara no tiene lesiones. Aclara que se extendió en destacar los graves vicios de que adolece la pericia médica realizada por la Dra. P. a fin de fundar los agravios que le produce el fallo dictado en autos toda vez que el juzgador se basó en sus conclusiones para desestimar la demanda sin tener en cuenta ningún cuestionamiento de los que formulara, especialmente el relacionado a la falta de fundamentación científica de cada una de sus partes. Consecuentemente se agravia de que el sentenciante de grado haya fundado su decisorio diciendo que no encontraba razón valedera para apartarse del dictamen de la Dra. P., el que estimó debida y suficientemente fundado, indicando asimismo, que era cierto que sufre una hernia de disco pero que también es cierto que no guarda ninguna vinculación con el trabajo a los efectos de imputarle a la empleadora responsabilidad patrimonial en el marco de lo dispuesto por el art. 1113 del C.C.. Se agravia que el juzgador considere que la hernia de disco L4-L5 no le produzca ninguna incapacidad y que considere que dicha lesión no tiene vinculación con el trabajo, máxime cuando se encuentra probado no solo las tareas de gran esfuerzo físico que cumplía, sino también el accidente ocurrido el día 8/10/2007. Aclara que su queja no es al dictamen pericial médico sino que el sentenciante se haya basado en el mismo para concluir que su parte no padece incapacidad laboral alguna derivada de la hernia de disco L4-L5 y que la misma no tenga relación con las tareas que desarrollara para “P. R. C.”. Expresa que la pericia médica es fundamental para formar convicción sobre la incapacidad física de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica que no puede ser acreditada por otros medios. Insiste en que la pericia médica es la única forma de establecer científicamente en un juicio laboral el nexo causal entre las tareas cumplidas por el trabajador y la

enfermedad accidente que invoca, porque los conocimientos médicos necesarios para tal determinación no son poseídos por los jueces letrados y si lo poseyeran no servirían para esos efectos. Obviamente, manifiesta, para formar la convicción del magistrado el dictamen debe ser serio, veraz y, principalmente, fundado en sólidos argumentos científicos de todo lo cual, insiste, adolece el peritaje de la Dra. P. del que se sirvió el fundamento para el rechazo de la demanda. Expresa que si bien los jueces no están habilitados para hacer de lado una pericia correcta, apartándose arbitrariamente de la misma, sí pueden revisarla, comprobar si existe alguna contradicción o si existe algún elemento en la causa que desmienta alguna afirmación del perito. Observa que su parte no está brindando solo una opinión distinta a la del sentenciante, al contrario, considera que surge evidente el desacierto del juzgador al otorgar total y absoluta convicción a las conclusiones del cuestionado dictamen pericial cuando existen otras pruebas que, objetivamente, demuestran no solo la afección que sufre sino también las tareas de gran esfuerzo físico que realizaba y el mecanismo denunciado como productor de la lesión en oportunidad de cumplir su débito laboral. Postula que está probado en autos que durante el lapso en que se desempeñó para la demandada desarrolló tareas de gran esfuerzo físico que, necesariamente, eran aptas para producir micro-traumatismos por comprensión sobre los cuerpos intervertebrales (anillos discales), en especial sobre la región lumbar y, además, que el día 8/10/2007 en momentos que hacía fuerza con una barreta para destrabar la máquina “vacía tachos” experimentó un fuerte dolor en la cintura que no le permitió incorporarse y que, a los pocos días, a través de una estudio de RMN se constató que padecía hernia de disco L4-L5. Ninguna de dichas pruebas fue tenida en cuenta por el juzgador quien se basó exclusivamente en la pericia de la Dra. P., especialmente en cuanto a la inexistencia de incapacidad y lesiones que puedan relacionarse con el hecho denunciado en autos sin tener en cuenta los graves, objetivos y serios motivos de cuestionamiento que efectuara su parte que ameritaba la realización de otra pericia. Al no hacerlo convalidó las irregularidades de las que adolecía la experticia sellando la suerte de la pretensión actoral. Argumenta que, por otro lado, las eventuales y no probadas predisposiciones de su parte no excluyen la responsabilidad de la empleadora al encontrarse acreditadas las labores diarias que realizaba, la exigencia a la que estuvo sometido en su zona lumbar al realizar los esfuerzos de levantar, trasladar y estivar una importante cantidad diaria de pesadas bobinas que necesariamente tuvo incidencia negativa sobre el árbol columnario, principalmente en el sector lumbar. Argumenta que si bien existe la posibilidad de que su parte pueda tener alguna predisposición en su tronco columnario, lo que no se encuentra acreditado sea a través de un examen pre-ocupacional o examen médicos periódicos, la misma no excluye la responsabilidad de la empleadora, toda vez que para que un acto ilícito genere un daño siempre concurren otros factores relacionados a las condiciones personales de la víctima (edad, condiciones orgánicas, factores hereditarios, nivel de recursos, hábitos culturales, etc) por cuanto las predisposiciones no excluyen la relación

de causalidad sino que funcionan como condición que facilita el resultado emergente del acto ilícito pero que no lo excluye. Señala que el patrón tiene que observar la normativa de higiene y seguridad que establece la obligación de cumplir con el examen pre-ocupacional y revisaciones periódicas del trabajador, porque si el empleador, a partir del cumplimiento de dichos exámenes toma conocimiento que el trabajador posee una predisposición orgánica a contraer determinadas enfermedades e igualmente le otorga tareas en contravención a tales resultados, debe responder por el daño generado, inclusive a título de culpa. En caso de no haber realizado los mismos no se puede hablar de predisposición o de proceso degenerativo no comprobado por tales estudios. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición a la que remito por razones de brevedad. Insiste en que en el caso no existe ninguna constancia de que su parte portara al momento de empezar a trabajar en P. algún proceso degenerativo columnario, circunstancia que tendría que haber sido detectada en el examen médico pre-ocupacional o en los exámenes médicos periódicos. Entonces, concluye, no acreditado tal proceso degenerativo no se puede descartar la vinculación causal de los esfuerzos realizados con la hernia L4-L5, a resultas de los micro-traumatismos que sobre el raquis producen los trabajos como los cumplidos por su parte y fundamentalmente, el esfuerzo desplegado al destrabar la máquina “vacía tachos”. Destaca que igualmente no cabe duda que tanto las bobinas que manipulaba diariamente como la barrera utilizada para destrabar la máquina “vacía tachos” al momento de sufrir el fuerte dolor lumbar era cosas de propiedad de la demandada, circunstancia por la que la responsabilidad de la misma se fundó en el art. 1113 del C.C.. Efectúa cita de jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a la cual igualmente remito.----------

--- Al responder la parte demandada a los agravios formulados por la parte actora advierte que el recurrente impugna dos veces el dictamen pericial que no implica más que el obvio desacuerdo del actor con el mismo, ya que la demanda incoada carece de fundamento en tanto no existe incapacidad derivada del supuesto accidente de trabajo. Sostiene que el dictamen pericial lejos de ser un “mamarracho” como señala el actor se encuentra perfectamente fundado. Expresa que si ello no hubiera sido así el Sr. Juez de primera instancia habría podido solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense. Cita jurisprudencia que indica como mayoritaria relacionada al valor probatorio del dictamen pericial y las críticas dirigidas al decisorio con sustento en cuestionamientos dirigidos al mismo a cuya lectura remito por razones de brevedad. En relación a las enfermedades que para ser consideradas preexistentes deben ser detectadas al momento del examen pre-ocupacional, sostiene que ello es solo una interpretación que realiza el actor de una normativa correspondiente a la L.R.T. y que, sin perjuicio de ello, ha quedado demostrado que tal afección –la hernia de disco- solo pudo ser detectada realizándose resonancia magnética, cuya perplejidad (sic) y costo es altísimo, no pudiendo ser exigida en un examen pre-ocupacional por más completo que sea el mismo. Observa

que se produjo en la argumentación expuesta en sustento del recurso del actor una “mezcla” entre la ley de riesgos del trabajo y el art. 1109 del C.C., dejando de lado los requisitos que prevé el art. 1113 de esta última normativa. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición postulando que la sentencia se ajusta a derecho por cuanto no existe daño que sea consecuencia adecuada de las labores realizadas y mucho menos fue acreditada la existencia de la cosa riesgosa para atribuirle a su parte responsabilidad objetiva en calidad de dueña o guardián. Cita jurisprudencia vinculada a la que remito. Señala que su parte en todo momento ha demostrado el alto grado de importancia que asigna a la capacitación y cumplimiento de las normas de seguridad e higiene dentro de la planta y respecto de sus dependientes. Es decir, agrega, aún en el improbable e incierto supuesto de que efectivamente el actor presentara algún tipo de lesión física, la misma sería de su exclusiva culpa, debiendo excluirse de responsabilidad a su parte ya que no existe cosa riesgosa en sus dependencias siendo los mecanismos completamente automatizados. Efectúa citas jurisprudenciales en apoyo de tal posicionamiento. En resumen, concluye, el actor solo se limita a impugnar el dictamen médico y pretende tener por probadas circunstancias que no son tales.----------

--- La tercera interviniente en autos “C. S.A.”, cuya citación fuera provocada por la demandada en autos, al sostener el recurso de apelación que dedujera en contra del fallo definitivo se agravia puntualmente de la imposición de costas por el orden causado respecto de las generadas por su intervención. Señala que a petición de “P. R. C. S.A.” y con anuencia de la actora fue convocada al proceso con los fundamentos dados por la requirente en el capítulo VIII de su contestación de demanda. Esto es, la solidaridad según art. 29 inc. 2° de la L.C.T.. Manifiesta que en referencia al texto de la norma citada, añadió que es obligación de la empresa proveedora de servicios, siendo empleadora del trabajador, cerciorarse no sólo de que el establecimiento en el cual coloca a sus empleados para trabajar y las máquinas y cosas allí existentes se hallen en estado adecuado para no ser causal de daño, sino también verificar que sus empleados se encuentren aptos físicamente para la actividad para la cual son contratados. Continúa diciendo que tal y como ha resultado el proceso, la beneficiaria de tareas del actor carecía de argumentos para convocar al proceso a su parte, puesto que la solidaridad a que refieren los arts. 29 y 29 bis de la L.C.T. y lo dice la convocante, es para las obligaciones laborales y de la seguridad social. Y, en cuanto al párrafo siguiente, la apreciación no guarda ninguna relación con los hechos acontecidos en autos. Se explaya en lo que refiere a solidaridad señalando que lo que se olvida aquí es que se planteó una demanda de responsabilidad civil, razón por la cual la solidaridad laboral poco puede aportar, al menos en la forma genérica e imprecisa de la citación. Ello concuerda con la citación al unísono de la ART, aseguradora cuya responsabilidad en el evento dañoso parece más atinada. Pero en lo que se refiere a la obligación de “verificar que sus empleados se encuentren aptos para la tarea”, el resultado al que arriba la sentencia, como reflejo adecuado de la prueba pericial médica, demuestra que

respecto a su empresa ha cumplido con todas sus obligaciones. Expresa que no se ha determinado a lo largo del proceso ninguna irregularidad laboral por parte de C., pues el contrato fue dispuesto desde junio de 2007 para atender exigencias extraordinarias de la demandada, hallándose al momento del evento invocado -8 de octubre de 2007- dentro del plazo de vigencia máximo que contempla el art. 72 inc. b) de la ley 24.013. Afirma que no existe irregularidad ni fáctica ni registral que habilite a sospechar que su parte fuera responsable acerca de los hechos expuestos en la demanda, que son los que habrán de tenerse en cuenta para sopesar el exceso en la legítima defensa con la anuencia de la actora. A mayor abundamiento, dice, cabe señalar que en el relato de los hechos la demandada sostuvo que el actor sufrió una lumbociatalgia con ocasión de cumplir “sus tareas habituales”, lo que originara la denuncia del siniestro, y el posterior rechazo como evento cubierto por la LRT. Rememora que la demandada dijo que las tareas que cumplía P. no requerían ningún esfuerzo porque se realizaban en forma mecanizada. Contrariando la invocación del art. 29 de la L.C.T. no tuvo reparos la accionada de destacar que la opción por la vía civil implica la imposibilidad de aplicar la normativa laboral con todo lo que ello trae aparejado. Esta manifiesta contradicción en el líbelo de responde ha dado ocasión a que se practicara una citación de tercero a quién ninguna incidencia tiene en el marco de la acción civil intentada. Asevera que sabía la demandada que la génesis de la hernia de disco no era con ocasión del empleo, pues ello ya era informado como resultado de la resonancia magnética a la que fuera sometido el trabajador. Apunta que ni del relato de la demanda, ni de la contestación por parte de P. R. C. S.A. se avizora la más remota relación entre las circunstancias aducidas como originantes del evento dañoso y su parte, pues no ha sido ni dueña ni guardiana de la maquinaria en la que operaba el actor, ni este se hallaba sometido a las directivas de personal dependiente de su parte. Agrega que no se observa a lo largo del proceso y no lo señala la actora que exista culpa o dolo en la actividad cumplida por su parte, razones todas que indican que su citación al presente proceso de resarcimiento civil ha sido innecesario debiendo cargar -concluye- con las costas quien generó su citación con la solidaridad de la actora que ha guardado silencio a tal requisitoria. Reitera que el mismo resultado de la decisión demuestra que el Sr. P. se encontraba en condiciones de aptitud física para cumplir con sus tareas, pues no ocurrió durante sus labores un siniestro que afectara su salud, tal como lo demuestra el trabajo pericial al que fuera sometido por lo cual quedó relevada de responsabilidad P. R. C. S.A., quien no tenía razón valedera para hacer comparecer a este proceso a la empresa de servicios eventuales C. S.A. su parte. Efectúa citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las que remito por razones de brevedad.---------- ---

----A fs. 242 y vta., obra agregada la sentencia interlocutoria registrada bajo N° 014 del corriente año, correspondiente al registro respectivo de este tribunal, por la cual se rechaza el replanteo de prueba solicitado a fs. 225/228 vta..---------- ----------

----No obstante, a fs. 250 luce la sentencia interlocutoria N° 018 de 2011 del protocolo

respectivo de ésta Cámara de Apelaciones por la cual se dispone, como medida de mejor proveer, dar intervención al Cuerpo Médico Forense a efectos de que emitan un dictamen sobre los tópicos que puntualmente se especifican.---------- ----------

----A fs. 261 y vta., obra agregado el respectivo informe técnico producido por dicho cuerpo médico forense, del cual se corrió debido traslado a las partes (fs. 262).----------

--- A fs. 267, la parte actora requiere explicaciones las que son respondidas por escrito de fs. 270.----------

----A fs. 269, la parte demandada impugna la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense. Ordenado el respectivo traslado de la misma, éste fue evacuado por escrito que se encuentra agregado a fs. 272.----------

----II.- En atención a la reseña de los agravios formulados por la parte actora y la tercera citada en garantía; como asimismo, obviamente, teniendo también presente la respuesta que vertiera la parte demandada al ataque dirigido por el accionante al fallo que le fuera favorable, expresaré desde el comienzo del análisis a emprender que, con el dictamen médico emitido a instancias de este tribunal de alzada -que lo ordenara como medida de mejor proveer-, ha variado de tal manera el plafón de análisis propuesto por los informes aludidos precedentemente que da suficiente pié para que adelante opinión, en el sentido que el pronunciamiento definitivo en crisis corresponde que sea totalmente revocado.---------- ----------

----Ello así, desde que basta con verificar que el juzgador del anterior grado se basó de modo excluyente para pronunciar el veredicto desestimatorio de la pretensión indemnizatoria deducida por el Sr. R. E. P. en el dictamen pericial emitido por la Dra. P. (Vide: fs. 177/178 y explicaciones de fs. 192/193); el que apelado con fundamento en un renovado cuestionamiento al sustento científico de dicho dictamen que, antes, había sido motivo de pedidos de explicaciones y de impugnación, se habilitó a éste Tribunal de alzada a que, mediante el ejercicio de la facultad-deber de averiguar la verdad de los hechos controvertidos, se produjera un nuevo estudio con la intervención del Cuerpo Médico Forense (fs. 261 y vta.).---------- Y, en tal dirección, contándose con una nueva y diametralmente distinta opinión profesional médica no encuentro que sea menester ingresar siquiera a evaluar los cuestionamientos que, a la postre, se encuentran corroborados por el último informe médico citado.----------

---

----Para refrendar lo que vengo exponiendo nótese que en el pronunciamiento de la anterior instancia se sostuvo como única motivación del rechazo de la demanda que decidiera lo siguiente: *"…**no encuentro razón valedera alguna para apartarme del dictamen de la Dra. P., el que encuentro debida y suficientemente fundado,** en concreto, la parte proponente encuentra su disconformidad en un dictamen adverso a su pretensión pues no ha sido detectada en el actor la incapacidad vinculada al evento señalado como productor del daño…**Es cierto que R. E. P. sufre de una hernia de disco, pero también es cierto que ello no guarda ninguna vinculación con el*

trabajo *a los efectos de imputarle a la empleadora responsabilidad patrimonial en el marco de lo dispuesto por el art. 1113 del CC."* (Sic) (ver: considerando de fs. 211 "in fine") (lo destacado en negritas me pertenece).---------- Pues, resulta enteramente veraz que la galeno dictaminante en la anterior instancia aseveró al responder a los puntos de pericia propuestos por la parte actora e individualizados bajo las letras "a" –qué afección padece el actor-; "b" –si el mecanismo de esfuerzo que refiere haber realizado el actor el día 08/10/2007 puede haber producido la hernia de disco-; y, "f" –si presenta algún tipo de incapacidad laboral y en su caso, que la determine porcentualmente, lo siguiente: *"De resulta del examen no tiene lesiones que puedan relacionarse con lo denunciado en autos. (…)Se observa desviación dorsal, que a la movilidad presenta dolor y limita el movimiento de inclinación a la derecha. No relacionada con el accidente denunciado en autos."* (Sic). Y, *"No por sí solo, debe haber un factor que predispone, como es el caso de los cambios degenerativos que se producen en los discos intervertebrales, y que se observan en los adultos jóvenes después de los 30-35 años de vida."* (Sic). Y, finalmente se expidió negativamente respecto de si el Sr. P. presentaba algún tipo de incapacidad exponiendo literalmente *"No, en relación al accidente de trabajo denunciado."* (Sic)(Vide: fs. 177/178).----------
---

--- Y, ante las obvias y condignas observaciones y pedidos de explicaciones formulados por la parte actora (fs. 188/189) la perito dictaminante lejos de aclarar, precisar o dar razón basada en fundamentos médicos-científicos se limitó a ratificar que, si bien *"…la carga y descarga manual de pesos (50 kg) puede producir microtraumatismos en la columna y más precisamente en la zona lumbar…"*; reiterando que, a pesar de ello *"…no se puede establecer porcentaje alguno de incapacidad, en relación al accidente de trabajo denunciado en autos, dado que no se halla signo ni síntoma relacionado con el mismo…";* indicando que *"De resulta del examen físico no se constatan lesiones. Si por Resonancia Magnética Nuclear, sin signos ni síntomas."* (Sic); y, *"…La deformación del disco por sí sola, no es decisiva para que se presenten dolores, debe haber compresiones o desplazamientos que involucren estructuras vecinas…"* (Sic) (lo subrayado me pertenece). De los párrafos que destaco y que expongo para que se relacionen debidamente, surgen concretas e insoslayables contradicciones que no encuentran ninguna explicación, al menos que se hallen basadas en reglas de la ciencia médica, de forma tal que permitan adoptar para sí a tales afirmaciones, ni menos aún, a sus conclusiones. Nótese solo a título ejemplificativo que la perito descarta la incapacidad porque afirma que no se registra ni signo ni síntoma que se relacione con la misma para, seguidamente, dar por tierra tal afirmación cuando indica que la deformación del disco por sí sola no es decisiva para que quien la padece presente dolores (¿?). En consecuencia, de tal modo, escasa fiabilidad cabe reconocer a tales conclusiones, en tanto autorizan a interpretar que solo trasuntan afirmaciones que no se hallan fundadas más que en la mera opinión personal de la experta que las emitiera

(Conf. Arts. 390 y 481 del C.P.C.C. –numeración según Ley XIII N° 5-).----------

--- A la par, encuentro sólidamente fundado el informe médico producido por el Cuerpo Médico Forense, el que suscripto por los Dres. D. R. J. y O. A. H, quienes con descripción puntillosa del material que evaluaran y refiriendo en particular al hecho desencadenante e incontrovertido, ocurrido el 08 de octubre de 2007 y el que, también no se encuentra discutido, aconteciera mientras el Sr. P. prestaba tareas para la demandada en autos “P. R. C. S.A.”; como asimismo, al informe de asistencia médica obrante a fs. 126 suscripto por el Dr. O. G. en el cual, se resalta, que refiere a un diagnóstico de lumbociatalgia post esfuerzo. También previo examen de la historia clínica de asistencia brindada por el Dr. Z., señalaron que se reafirma lo señalado por el Dr. G., indicándose luego de varias consultas el estudio por RNM. Se cita el certificado médico emitido por el Dr. V. en concordancia con lo referido por los precitados galenos, en el que se deja constancia del cuadro de lumbociatalgia izquierda que se interpreta es derivado de la afección radicular a nivel L4-L5. Finalmente, del examen realizado al actor en la sede del Cuerpo Médico Forense observan textualmente lo siguiente: *“…el actor presenta manifestaciones restrictivas funcionales en su columna lumbosacra generadas por cuadro de dolor lumbar persistente, que se incrementa con la movilidad del sector, que genera limitaciones en movilidad habitual de la columna lumbosacra, lo cual limita su capacidad laboral y su desempeño social y familiar, y que ceden ante la administración de analgésicos y reposo…”* (Sic)(Ver: dictamen de fs. 261).----------

---------- En función de todo lo cual y previa descripción de las manifestaciones restrictivas a la movilidad lumbar que presenta el actor por el dolor que las evidencia que pudieron verificar en el examen que le realizaran al Sr. P., concluyen disintiendo con lo que denominan “la concepción inicial respecto al origen del cuadro origen de la actual demanda”.---------- ----------

--- Esto es, opinando en contrario a lo dictaminado por la perito médico Dra. P., expresan para ello que: *“…consideran la existencia de causalidad entre las manifestaciones generadas en el episodio traumático sufrido en los términos de la demanda actual y el cuadro lesional descripto en la documental incorporada, por consiguiente entendemos que las lesiones evidenciadas en el estudio por RNM realizado con posterioridad al accidente denunciado, y en el que se señala la presencia de disminución de la intensidad de señal de los últimos dos discos intervertebrales de columna lumbosacra, ruptura de anillo fribroso en el L3, L4 y L5 presencia de imagen herniaria en disco lumbosacro con tendencia a ocupar receso lateral y agujero de conjunción derecho, resulta indicativas de correspondencia con cuadro traumático sufrido…”* (Sic)(Ver: informe médico –fs. 261 vta.-).----------

---- Sabido es, y lo reivindico para el caso bajo examen, que por el juego armónico entre lo normado por el art. 390 y el 481 del Código del rito, el juzgador cuenta con amplias facultades de apreciación o valoración del dictamen pericial, al igual que respecto de toda la prueba en general. Es decir, el órgano jurisdiccional no tiene ni debe sujetarse

como autómata a lo dictaminado por el experto en el área respectiva a sus incumbencias y sobre las cuales fuera convocado a expedirse.---------- ----------

---- Se ha dicho sobre este particular aspecto, que a menudo lo que en verdad se produce con la llamada de los expertos, más que la búsqueda de un instrumento auxiliar de la decisión judicial es una suerte de delegación de hecho de la función jurisdiccional. En numerosos casos, como tengo para mí acaeciera en la especie, consciente o inconscientemente el juez abdica al conocimiento, interpretación y evaluación de ciertos hechos que por escapar a la comprensión de su saber, prefiere encomendarlos a la determinación del perito. Empero, insistiré, que por la directriz cardinal de la libre valoración de las pruebas por el juez, bien que sujeta a criterios de atendibilidad, de racionalidad, de controlabilidad y de justificación, no puede ni debe admitirse que ésta quede en jaque, siguiera de hecho, frente a las pruebas científicas. Ello así, aun cuando aceptando que existen especiales supuestos que por su alto grado de certeza -como los análisis genéticos y en particular el test de ADN- prácticamente se transformen en una suerte de prueba legal, siempre ha de reconocerse un margen o resquicio para el control judicial de tales pruebas científicas (Confr. Berizonce, Roberto O., en “Control Judicial de la pericia científica”, en Revista de Derecho Procesal, “Prueba-II”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2005-2, págs.. 157/169; id., Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales…”, ed. Abeledo Perrot, año 2010, T. V-B, pág. 434 y sgtes.; ídem, Militello, Sergio A. “La sana crítica y la prueba científica”, en L.L. 2001-B, 1302; ídem, Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2007, T. 8, págs. 550 y s.s.).----------

--- En tal sentido el maestro Augusto M. Morello enseñaba en relación a la valoración de la prueba pericial, su método y límites, que dado que no es factible –por resultar ello utópico- contar con jueces psiquiatras, jueces ingenieros, jueces médicos, etc., (tal como lo proponía Jiménez de Azúa), como tampoco lo es contar con jueces “científicos” “que posean una ciencia igual o superior a la del científico, que sería lo ideal para que el juzgador pudiera rehacer por su cuenta la cabal valoración efectuada por aquél”; y, concluía, no obstante de todo lo cual, no es admisible, en su defecto, la idea del juez vinculado al dictamen de los peritos. Proponía, en cambio, con cita de Fairén Guillén, que desde la plataforma del científico del derecho y culturalmente con conocimientos comunes, nos contentemos con que controle, adecuadamente, el grado de aceptabilidad –conforme al del conocimiento común, de los nuevos métodos científicos, o bien la racionalidad del procedimiento y conclusiones seguidas y que aporta el científico, única manera de que se satisfaga con la lente jurídica los modos de control que posee la opinión pública frente a ese cometido (Conf. Aut. cit., en “La prueba, tendencias modernas”, Ed. Librería Editora Platense, 2da. ed., año 2001, pág. 157 y cita de Fairén Guillén, Víctor “Doctrina general del derecho procesal”, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pág. 463, “f”).----------

----En idéntico sentido Michelle Taruffo, previo especificar el particular y elevado nivel de fiabilidad del significativo supuesto de la prueba científica ya aludida antes consistente en la prueba de ADN, expone a propósito de la prueba científica y con mayor énfasis en el caso de las pruebas periciales técnicas ordinarias, la tradicional paradoja del juzgador como *peritus peritorum*, señalando que por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero, por otro lado, se exige que el juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirle el peso probatorio que, sobre la base de su convicción discrecional, considere adecuado. Advierte, que se excluye, y por buenas razones, que los resultados de la prueba pericial sean vinculantes para el juez y se admite, en cambio, que es éste quien debe resolver si acepta tales resultados o discrepa con ellos. Para ello indica que cuando se afirma que el juez debe realizar una valoración autónoma acerca de la fiabilidad de la prueba científica no se pretende que deba transformarse en un científico -lo que evidentemente sería imposible- y mucho menos que repita los análisis y experimentos que conforman la propia prueba científica. Lo que se exige, en cambio, es que el juez sea capaz de valorar si está en el ámbito de una forma de conocimiento dotada de dignidad y validez científica, y si los métodos de investigación y control típicos de esa ciencia han sido correctamente aplicados en el caso particular que debe juzgar. Esto es, se trata fundamentalmente de confirmar la existencia de las condiciones de cientificidad de la prueba (Conf. Aut. cit, en “La prueba”, Ed. Marcial Pons, año 2008, págs.. 293/294).---------- -----

----No dejo de reparar y coincidir, a la vez, que el juez debe tener fundadas razones para apartarse de las conclusiones de los peritos, tal como lo postula la parte demandada al responder a los agravios con profusa cita jurisprudencia. En efecto, si bien las normas procesales no otorgan al dictamen el carácter de prueba legal, lo cual le permite al magistrado formar su propia convicción, para apartarse de él debe apoyarse en otros elementos de juicio que le permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, se lo supone dotado. Y hete aquí que este Tribunal adoptó como medida de mejor proveer la decisión de dar intervención al Cuerpo Médico Forense a efectos de que se emita un dictamen técnico sobre los puntos de pericia ofrecidos por las partes, especificando cuál era el requerimiento de opinión profesional médica sobre aquellos aspectos que se estimaron “prima facie” trascendentes de elucidar (Vide: SIL N° 018/2011 CAT –fs. 150-).---------- ----------

----Ya he expuesto al comienzo del análisis mi opinión, en el sentido que corresponderá atenerse a las conclusiones del dictamen emitido por el Cuerpo Médico Forense. Y ello así, habida cuenta que, además de participar en el particular caso de autos, de aquel criterio jurisprudencial que justifica dar preferencia a los dictámenes provenientes del Cuerpo Médico Forense tanto sobre la opinión de otro perito designado en el

expediente como sobre el eventual consultor técnico que hubiere intervenido, cuando la discrepancia entre los profesionales no pueda ser esclarecida con elementos de juicio suficientemente convincentes que autoricen a apartarse de las conclusiones de los médicos forenses, pues se ha entendido -en tesitura que comparto- que como cuerpo que integra el Poder judicial están garantizadas la imparcialidad y la corrección de sus informes; pondero que resulta notorio en la especie que, por los fundamentos expuestos por los integrantes del Cuerpo Médico Forense para terminar discrepando con el dictamen pericial producido por la Dra. P., los que se encuentran sustentados en elementos objetivos y en principios científicos de peso, no dan el menor resquicio o lugar a duda alguna que ha de ser preferido para resolver el presente caso bajo examen.---------- ----------

----Establecido lo dicho, entonces, considero y así lo dejo propuesto al acuerdo, que se ha acreditado en autos la incapacidad laboral y genérica del Sr. R. E. P. del 5,4% de la total obrera, la cual es derivada o reconoce vinculación causal adecuada con el siniestro que sufriera el día 08 de octubre del 2007, y que le produjo una lumbalgia post-traumática con motivo de realizar éste un esfuerzo físico con una barreta. Así lo voto.----

---

----Ahora bien, el actor en su demanda ubica su pretensión indemnizatoria en el marco del deber de responder por el riesgo de las cosas (Arts. 1113, 2do párrafo, 2do. apartado del Código Civil)(Vide: punto IV del escrito de demanda –fs. 5-).-------- ----------

----A tal efecto, planteó “subsidiariamente” la “inaplicabilidad” e inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 46 y 49 de la Ley 24.557 y del art. 75, 2do. párrafo de la Ley 19.587 (Vide: puntos VII y VIII del escrito de demanda –fs. 6 vta./ 8 vta.-).---------- ----------

----Principio por establecer que no resulta menester ingresar siquiera al análisis de los planteos de inconstitucionalidad relacionados a los artículos vinculados exclusivamente al régimen especial contemplado por la Ley de Riesgos del Trabajo.----------

--- Esto es, apunto particularmente a la impugnación constitucional dirigida a los arts. 1, 2, 6, 8, 9, 14, 15, 21, 22, 40 y 46; toda vez que elegida la vía de la reparación integral con fundamento en el régimen del deber de responder por daños contemplado por el derecho común, tales normas no se encuentran ligadas de manera alguna al examen que merecerá en la especie tal planteo resarcitorio; ni, tampoco, son obstáculo para ello.---------- ----------

----Es que, estructuralmente, el régimen de reparación de la LRT y del Código Civil son dos sistemas diferentes y autónomos, cada uno con sus propias causa-fuentes y sujetos particulares, con fundamentos subjetivos, objetivos y causales razonables que justifican esa diversidad, de modo que ninguno de ellos es fundamento o soporte de otro, ni resulta obligada, salvo disposición expresa de la ley, la comunicación entre un sistema y el otro. Esta autonomía no contradice garantías constitucionales. Es más, los sucesivos sistemas especiales de reparación de daños personales de los trabajadores

producidos por siniestros laborales transitaron por regímenes de excepción frente a las previsiones del Código Civil, aunque, también debe advertirse, vinculados al sistema general de responsabilidad diseñado en dicho cuerpo sustantivo a través de un mecanismo de opción con renuncia. Insisto no hay ninguna norma en la Constitución Nacional que, en forma explícita o implícita, establezca que el único parámetro válido o de referencia de responsabilidad sea el del Código Civil, por lo que “a priori” no resulta inconstitucional la circunstancia de que los trabajadores tengan un régimen especial de reparación de los daños sufridos a consecuencia de un infortunio de trabajo, en la medida en que el mismo sea razonable. Este posicionamiento es el adoptado al respecto por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el célebre caso “Gorosito” (Vide: considerandos 4°, 7°, 9, 10 y 14 del fallo citado; C.S.J.N., 2-1-2002, T. y S.S., 2002-137).----------

----En tal direccionamiento y con tal basamento, en el particular caso de autos nótese que el actor se acogió voluntariamente al régimen estatuido por la LRT, sometiéndose sin objeción al mismo y transitándolo hasta que se le diera el alta por no encontrarse su dolencia dentro de la cobertura de la L.R.T., por lo que mal puede ahora pretender retrotraerse contradiciendo su conducta anterior, válida y jurídicamente eficaz, postulando la inconstitucionalidad de lo dispuesto por los arts. 1, 2 y concordantes arts. 6, 8, 14, 15, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24.557.---------- ----------

----Ello así, no obstante que obviamente no desatiendo ni soslayo que la aseguradora de riesgos del trabajo interviniente, previa denuncia del siniestro laboral (M. ART) desestimó su cobertura por considerar que la patología del actor se trataba de una enfermedad inculpable que se encontraba fuera del alcance de cobertura de la LRT puesto que, lo hago notar nuevamente y lo recalco, todo el andamiaje argumental por el cual se pretende en demanda el resarcimiento integral con fundamento en la normas del derecho común, se basa en el ejercicio de la “opción” por la reparación integral previsto en el sistema contemplado en el Código Civil.----------

--- Lo que vengo diciendo, pone estrictamente en el tapete del presente análisis que sería menester únicamente afrontar el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto del valladar impuesto por el art. 39 de la Ley 24.557, en cuanto “exime” de responsabilidad civil al empleador. Es que dicha norma, en su apartado primero dice: *“Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil”* (Sic).----------

--- Esto es, se ha dicho con toda razón que por intermedio de esta norma se establece un sistema “cerrado” o pretendidamente “hermético” y autosuficiente, al no prever la opción con renuncia que sí se encontraba contemplada en la legislación que precedieron a la Ley 24.557 (Conf. Art. 17 de la ley 9688; id., Ley 23.643 y 16 de la Ley 24.028) aunque sí admite el cúmulo, sin embargo, solo restringido para el supuesto de dolo del empleador (Art. 1072 del C.C.).---------- ----------

----En lo relativo al cuestionamiento constitucional dirigido al apartado 1° del art. 39 principiaré por descartar que fuera factible juzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tal norma en abstracto; sino que, siguiendo el criterio sentado por la Corte Suprema en el caso “Gorosito” y que, estimo, no ha variado en el caso “Aquino”, se impone verificar en cada supuesto que se juzgue que concurran los presupuestos establecidos como “test de razonabilidad” en el primero de los citados antecedentes.----------

----Ya lo tengo dicho antes de ahora, que participo de la posición doctrinal que predica que, en sustancia, los fundamentos del caso “Aquino” no divergen del dado en la causa “Gorosito”. En éste se sostuvo que de la disposición contenida en el artículo 39.1 *“no se podrá predicar en abstracto que el precepto...conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional”* (considerando 18). En la referida causa se tuvo por no acreditada la violación de dicha garantía, situación distinta a la planteada en “Aquino”, en que dicho agravio surgió evidente. En definitiva, tanto en un caso como en otro se dio la misma solución práctica. En “Gorosito” se sostuvo que *“las limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo, y por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado”* (considerando 17). En “Aquino”, la Corte consideró en cambio que, en el caso, la indemnización que surgía en virtud de lo dispuesto en la LRT era irrisoria, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma al caso, y dispuso que la reparación se realizara en virtud de otros parámetros.---------- ----------

----Paralelamente, se expuso que dado que en nuestro régimen legal pueden coexistir varios regímenes de responsabilidad a los fines de determinar su razonabilidad para reparar el daño ocasionado deben adoptarse algunos recaudos. Y a tal efecto se postula que no corresponde que la comparación se realice solo entre los montos que surgen por aplicación de uno y otro régimen, sin tener en cuenta las referidas ventajas comparativas y, en especial, se mencionan como ejemplo: amplios presupuestos de responsabilidad, restricción de eximentes, automaticidad de las prestaciones, aceptación práctica de la teoría de la indeferencia de la concausa y cierta seguridad en la percepción del crédito en cuanto, a todo evento, responde el fondo de reserva de (art. 34 de la LRT)(Conf. Vázquez Vialard, Antonio, “La CSJN, en la causa “Aquino” en lo substancial, más allá del uso de ciertas expresiones abstractas, no ha modificado la doctrina del caso “Gorosito””, en Rev. de Der. Lab., número extraordinario, “Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 2004, págs. 111 y sgtes.; id., ver: Ackerman, Mario, op. Cit, Cap. IV, págs. 115 y sgtes.; idem., Maza, Miguel A., “Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo”, Rev. de Der. Lab., año 2002-1, “Ley de Riesgos del Trabajo-II”, págs. 55 y sgtes.).----------

----Tal posicionamiento doctrinal sobre el asunto de marras encuentra anclaje, a su vez, en la distinción entre las inconstitucionalidades absolutas y relativas. Es decir, entre supuestos en los que la norma inferior resulta siempre y, en todos los casos, inconstitucional; y aquellos otros, en los que dependen de ciertas circunstancias. En esta distinción, podríamos acordar que el supuesto bajo examen se inscribe entre las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa. Esto es, el apartado 1ro. del artículo 39 de la LRT milita en la segunda de las categorías enunciadas, ya que no en todos los supuestos de contingencias cubiertas por la LRT (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provoca agravio constitucional (Conf. Sagües, Néstor P., “Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario”, Ed. Astrea, 3ra. ed., año 1992, T. II, págs. 87 y sgtes.; y, Ackerman, Mario, ops. Cit., págs. 133/135; id. Maza, Miguel A., “Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1ro. del artículo 39 de la Ley de riesgos del trabajo”, en Rev. de Der. Lab., año 2002-1 “Ley de Riesgos del Trabajo-II”, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 55 y sgtes.).----------

--- Sin embargo, resulta evidente por las propias circunstancias que concurren en el particular supuesto de autos que tal comparación no podrá ser realizada a los fines de verificar la afectación substancial al derecho de ser reparado de los daños padecidos; esto es, merced a que el actor pretende una reparación integral de los daños físicos que sufre, reparación que lisa y llanamente fue descartada por la ART como incluida dentro de las contingencias cubiertas por la LRT, en tanto consideró que se encontraba excluida su dolencia de su deber de cobertura atento que la contingencia denunciada como productora del mismo no se encontraba en la descripción del art. 6 de la Ley 24.557, no existe en el caso la indemnización tarifada de la ley del riesgo del trabajo que pudiera servir de pauta cuantitativa de comparación a los efectos de realizar el test de razonabilidad antes dicho, de suerte tal que pudiera ponderarse la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 a los fines de comprobar que hubiera una afectación o menoscabo de derechos de raigambre constitucional.---------- ----------

----Es por ello, que encuentro necesario advertir que tal valladar -que es susceptible de ser cuestionable desde la perspectiva constitucional, eventualmente, según fuera el resultado derivado de aplicar las tarifas y topes de la L.R.T. al caso en concreto- resulta indiferente en este particular supuesto bajo análisis. Es que, a todo evento la limitación cuantitativa de la responsabilidad civil del empleador -lo que implica de por sí toda tarifa legal que se imponga al deber de responder por daños- solo rige cuando el crédito de responsabilidad que se pretende que sea reconocido en el proceso surja de dolencias incluidas entre las prestaciones del sistema.----------

--- En tal sentido se ha expuesto, que de una interpretación armónica de las reglas de la ley 24.557 -especialmente de sus artículos 6° y 39°-, tendiente, además, a evitar la ultima ratio de la declaración de inconstitucionalidad, debería llevar a que se considere que, si no opera la regla de la limitación cuantitativa, en razón de que no concurren los

presupuestos de hecho que dan derecho al trabajador o a sus derechohabientes a las prestaciones de la ley –que es lo que ocurre cuando la enfermedad padecida por aquél no está incluida en el listado aprobado por el Dcto. 658/96- nada impediría que, de acreditarse los presupuestos de la responsabilidad civil, el empleador sea condenado a reparar plenamente el daño con fundamentos en las normas del Derecho común. Siguiendo esta línea interpretativa, si se produce una enfermedad no prevista en el decreto 658/96, que reconozca un nexo de causalidad adecuado con el trabajo, esto es, que sea una consecuencia inmediata o mediata previsible del ámbito laboral o de las circunstancias fácticas y temporales en las que se desempeñó el trabajador –lo que, por aplicación de las reglas de los arts. 901 a 904 del Código Civil, generaría la responsabilidad civil-, debería considerarse que queda abierta la posibilidad de que se imponga al empleador el deber de reparar el daño a la persona que ello supondría, y no operaría en tal caso la valla del apartado 1 del art. 39 de la LRT (Conf. Ackerman, Mario E., Ley de riesgos del Trabajo. Comentada y concordada", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2011, págs. 342/343; id., Corte Néstor y Machado, José D "Siniestralidad laboral. Ley 24.557", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1996, pág. 379/382; ídem, Goldenberg, Isidoro, "Los infortunios laborales en la ley 24.557 (LRT), en Doctrina Laboral, Errepar, N° 133, septiembre de 1996, pág. 759 y sgtes.).----------

--- Pero este no es un criterio sostenido solo por la prestigiosa doctrina citada precedentemente sino que, y esto lo torna trascendente, es el criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia Nacional (Conf. C.S.J.N., 18-12-2007, in re: "Recurso de hecho. Silva, Fernando José c/ Unilever de Argentina S.A.").-------- ----------

----La doctrina fijada por la Corte Federal en el fallo citado es reseñado con absoluta claridad por Mario Ackerman quien, en aquello que importa para el presente caso bajo estudio, expresa lo siguiente: *"De acuerdo con la doctrina de la CSJN en el caso "Silva", debería entenderse que: 1. Las enfermedades sufridas por el trabajador como consecuencia del cumplimiento de su débito laboral que no estuvieran incluidas en el listado de enfermedades profesionales aprobado por el decreto 658/96, o en las que no concurran los tres requisitos exigidos para el caso en ese listado, o no hayan dado derecho a las prestaciones del sistema por el procedimiento establecido en los incisos b a d, del apartado 2 del artículo 6° de la ley 24.557, y en cuanto se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil, dan derecho, a aquél o a sus derechohabientes, a una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil a cargo del empleador. 2. Las reglas de causalidad para atribuir responsabilidad civil al empleador por las enfermedades no incluidas en el listado de enfermedades profesionales son las que surgen de los artículos 901 a 904 del Código Civil, lo que abre la posibilidad de que frente al rechazo de la cobertura de una enfermedad por aplicación del artículo 6°, apartado 2, inciso b, acápite ii, aquél sea considerado civilmente responsable. 3. Siendo que estas enfermedades laborales no profesionales no dan derecho a las prestaciones del sistema, no opera en el caso la valla del apartado 1 del*

artículo 39 de la ley 24.557 y, en consecuencia, no es necesario cuestionar la validez de esta norma para acceder a una reparación de daños y perjuicios con apoyo en las normas civiles…." (Conf., aut. cit., en "La ley sobre riesgos del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2008, págs. 91/92).----------

----En consecuencia, propondré al acuerdo que se desestime la pretensión de que sean declaradas inconstitucionales las normas de la L.R.T. indicadas por el actor en su demanda, por resultar ello innecesario en la especie. Así lo voto.---------- -------

----Ahora bien, atenido a ello es que se impone ingresar derechamente al núcleo de lo pretendido estableciendo en primer lugar cuál es la órbita normativa de aplicación al supuesto. Esto es, si corresponde aplicar las normas del derecho común reguladoras de la responsabilidad extracontractual -tal como promiscuamente es postulado por el actor-; o bien, son aquellas relativas a la responsabilidad contractual.----------

----Y en tal sentido, observo "ab initio" que la responsabilidad civil del empleador por el daño sufrido por el trabajador con motivo o en ocasión del trabajo, es consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo existente entre ambos y ésta, entonces, sólo puede derivar de su deber de responder por el incumplimiento doloso o culposo de las obligaciones a su cargo. Dichas obligaciones le son impuestas por el mismo contrato de trabajo, convencionalmente o, supletoriamente, por la ley. De ello se sigue, pues, que descarto que la normativa civil que regula la responsabilidad por los actos ilícitos, sea aplicable a los accidentes de trabajo salvo que éstos configuren delitos (Conf. arts. 1107 y 1072 del Código Civil).----------

----Sabido es, por otro lado que, la responsabilidad contractual es aquella que deriva del incumplimiento de una obligación no solo impuesta por un contrato, sino también, de una manera más general, por la ley, como por ejemplo la que atribuye el Régimen Legal del Contrato de Trabajo al empleador en el art. 75 -deber de seguridad que pesa sobre la patronal en tutelar la indemnidad física de los dependientes-. Tal responsabilidad contractual, la que deriva del incumplimiento a una obligación predeterminada y preexistente inclusive al contrato mismo, genera la obligación de responder por el daño ocasionado pasando de un débito de prestación a un débito indemnizatorio (conf. art. 519 y sgtes. del Código Civil.----------

----No omito considerar la nueva redacción dada al art. 75 de la L.C.T. por el art. 49 de la Ley 24.557, por la cual se eliminó el epígrafe "Deber de seguridad", lo cual dio lugar para plantear alguna duda acerca de la subsistencia de ese deber luego de la reforma. En efecto, una interpretación literal y aislada del mencionado artículo 75 de la L.C.T., en su actual redacción llevaría a limitar el alcance del deber de seguridad a cargo del empleador a las siguientes prestaciones: a) observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo; b) hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. Empero soy de la opinión que pese a la modificación introducida subsiste el contenido de la obligación de seguridad del anterior

texto legal.---------- ----------

----Digo así por las siguientes razones: en primer lugar, la referida limitación del alcance de la obligación de seguridad no se compadece con los objetivos de la ley 24557, consistente en reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo y de promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención (Arts. 1°, inc. 2°, aps. a y d; 42, inc. b, LRT); en segundo término, la ley 24557 no derogó ni modificó toda la normativa de la L.C.T., que tiende a asegurar la indemnidad del trabajador a través de la tutela de su vida, su salud y su integridad psicofísica (Conf. arts. 4°, 65°, 66°, 68°, 70°, 72°, 73° y 77° de la L.C.T.).-------

--- La enumeración efectuada no pretende de modo alguno ser taxativa ni mucho menos, pero revela que de ningún modo puede ser interpretado que hubiera sido suprimido del ordenamiento protectorio laboral el deber de seguridad e indemnidad que debe proveer a la tutela de la integridad personal y de los bienes del trabajador (arts. 75 en concordancia con el art. 77 de la L.C.T.).---------- ----------

----Es en tal contexto que, a mi juicio, la plena vigencia de los deberes de buena fe, diligencia e iniciativa a cargo del empleador, en el marco de un contrato que tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, permite concluir que el contenido de la obligación de seguridad a cargo del empleador debe ser amplio, pese a la reforma del art. 75 de la L.C.T. dispuesta por la L.R.T.----------

----Esta inteligencia, por otro lado es compatible con la Ley de higiene y seguridad en el trabajo a la cual reenvía el apartado 1° del citado art. 75 de la L.C.T. vigente. Y, por otro lado, antes de todo ello, constituye un principio general del derecho laboral (vide: arts. 4°, 5°, 8° de la ley 19.587)(Conf. Lombardi, Juan Carlos “Artículo 75 de la ley de contrato de trabajo “Deber de seguridad”. Reforma de la ley 24557 de riesgo del trabajo”, en D.T., 1996-A-1135/1158; id., Vázquez Vialard, Antonio, “Aspectos fundamentales de la ley de riesgos del trabajo –N° 24.557-“, en T. y S.S., 1995-741; id. Gaetán, Julio César “Ley de riesgos del trabajo. Análisis crítico”, D.T. 1997-B-1935/1989, en especial capítulo tercero, punto 1°, pág. 1981 y sgtes.; Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos “Tratado teórico práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, ed. año 1990, T. II, pág. 1082; id. Peretti Griva, Ricardo D., “Sobre la garantía de incolumnidad del trabajador en el ambiente de trabajo”, D.T. 1947-257; Livellara, Carlos A., en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dir. por Vázquez Vialard, Antonio; Ed. Astrea , ed. año 1982, T. III, pág. 715; Álvarez, Eduardo O., “El deber de seguridad y los infortunios laborales en la ley de contrato de trabajo”, en “La responsabilidad”, obra colectiva publicada en homenaje a Isidoro H. Goldenberg, Dir. Alterini-Lopez Cabana, ed. Abeledo Perrot, ed. año 1995, pág. 843 y sgtes.) (Conf: mi voto, Sala B, S.D.L. N° 16/2007 y S.D.L. N°29/2009; CAT).----------

----Y, en tal dirección, encuentro en extremo útil traer a colación el análisis relativo a si cabe considerar a este crédito de indemnidad, del cual es titular el trabajador como contrapartida del débito de seguridad que recae sobre su empleador, como una

obligación de medios o de resultados. Es que ello implica diversos factores de atribución de responsabilidad a utilizar para atribuir las consecuencias derivadas de un daño sufrido por el dependiente en su lugar de trabajo, o bien, con motivo o en ocasión de ejecutar su prestación de tareas. Será la culpa en las obligaciones de medios y la responsabilidad objetiva en las obligaciones de fines. El distingo entre ambos tipos de obligaciones se encuentra ubicado en el alcance del cumplimiento (obtención del fin en los deberes de resultado y actuación diligente en los deberes de medios), circunstancia que, por consecuencia, permite concluir que en las obligaciones de fines el factor de atribución es objetivo y en las obligaciones de medios es subjetivo.----------

--- En tal sentido, pues, encuentro indudable para mí, que el deber de seguridad implicado en los contratos de naturaleza laboral da contenido a una obligación de resultado en la cual el factor de atribución es objetivo fundado en la garantía o crédito a la seguridad especial, según sea la óptica desde la cual se lo mire. Es que no encuentro hacedero pensar que el fin perseguido con el deber de seguridad impuesto al empleador por la normativa laboral pueda considerarse contingente, y por ende, sea suficiente la observancia de la conducta prudente y diligente del empleador. Y en esta inteligencia la patronal debía invocar y acreditar la causa ajena (sea el hecho de la propia víctima, de un tercero por quien no debe responder o el *casus* del art. 514 del Cód Civil), no siéndole suficiente su no culpa o ausencia de culpa, la que deviene inocua en la especie (Conf. Bueres, Alberto J, “Responsabilidad contractual objetiva”, en J.A. 1989-II-964; id. Vázquez Ferreira, Roberto, “Responsabilidad contractual objetiva”, en L.L. 1988-B-998; ver: Zavala de González, Matilde, en ”Actuaciones por daños”, Ed. Hammurabi, ed. año 2004, págs. 226 y sgtes., & 125, 126 y 127).----------

----Sólo a título de mayor abundamiento destaco que, aún cuando me posicionara en una interpretación que podría calificar como “tradicional”, en nada alteraría el sentido que se perfila en mi voto. Enfocado el caso bajo análisis desde la dicente postura tradicional, en la cual se exigiría que el actor en autos, para poder obtener el resarcimiento por los daños sufridos, debiera haber demostrado el incumplimiento de una norma precisa de seguridad o más genéricamente, la violación a un deber de previsión de su empleador. De tal manera, se compadece esta exigencia con la postura doctrinal que predica que el empleador solo está obligado a adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores bajo su dependencia, que traduce la conceptualización de una obligación de medios a su cargo.----------

----Es que basta con evaluar el testimonio del Sr. M. S. G. (fs. 165/166), quien al dar razón de sus dichos manifestó saber de lo declarado por haber trabajado en el mismo lugar y tiempo con el actor. Por tal circunstancia, obvio es destacarlo, dicho testigo es en extremo relevante para la elucidación del aspecto bajo puntual análisis, cual es, reitero, si existió o no una apartamiento del deber de diligencia y prevención de la patronal -incumplimiento a normas de seguridad-. El mismo expresó ante preguntas

específicas relativas a como se estivaban las bobinas de lana, que se lo hacía manualmente *"…en unos carros estructurales de dos ruedas, en mal estado siempre le faltaba una rueda o estaban trabados…"* (Sic)(ver: 17 y 18ava respuesta); añadiendo, en relación al funcionamiento de la máquina bobinadora que ésta no funcionaba correctamente al ser receteada, trabándose (ver: respuestas a la 9; 10 y 11avas preguntas). El testigo de mentas especificó al ser preguntado de cómo se hacía para destrabar la máquina "vacía tachos" explicando que se agarraba una barreta y se hacía fuerza al tacho para que saliera del lugar, siendo provista dicha barreta por la empresa demandada. Asimismo, este testigo presencial describió que el actor en circunstancias de intentar destrabar la máquina "vacía tachos" *"…haciendo palanca para sacar el tacho, sintió un tirón, pego un grito y quedo encorvado. Después no se pudo reponer…"* (ver: 13; 14 y 15 ava respuestas –fs. 165 vta.-).----------

----Esta versión de la modalidad que se cumplían las tareas aludidas y el estado de los medios utilizados para ello, como asimismo, del suceso del que resultara damnificado el actor fue corroborada, en general, con los dichos del testigo M. D. L. (fs. 168/169). Me parecen realmente elocuentes y concretos tales testimonios a los efectos de ponderar como suficientemente acreditado en autos la absoluta falta de previsión y diligencia de la patronal, la que lejos de adoptar las medidas de seguridad mínimas que se inducen sin mayor esfuerzo de dicho relato, las omitió generando con ello las circunstancias propicias para que acaeciera el evento dañoso. Esta inteligencia estimo que se encuentra plenamente adecuado al nexo de causalidad entre el incumplimiento (disconformidad con la conducta debida con la obrada –omisión de obrar con previsión y diligencia-) y el evento dañoso sucedido en su lugar de trabajo y cumpliendo dichas tareas, al trabajador accionante en autos y que no fue motivo de controversia en autos; esto es, se requería en la ocasión que se cumplieran las mínimas medidas de seguridad, tal como las que refieren los testigos J. F. V. y C. F. S. (vide: fs. 167 y vta. y 170/171), se adoptaban aunque sin merecer mayor credibilidad a mi juicio, puesto que sus dichos se contrastan con la realidad que demuestra el resultado dañoso acontecido en la humanidad del Sr. P. con motivo del siniestro laboral del que fuera víctima (Arts, 519 y sgtes. del Código Civil; arts. 386 y 456 del C.P.C.C.; y, art. 45 de la Ley 69)(Conf. De La Fuente, Horacio H., "Los accidentes de trabajo y la acción de derecho común", D.T. 1980-597).---------- En síntesis y tal tesitura, admitido que fue la existencia del contrato laboral y el acaecimiento del siniestro en el ámbito donde se prestaban las tareas por el dependiente reclamante de resarcimiento por daños en el presente proceso y, asimismo, probado que fue el daño y el vinculo de conexidad causal entre ambos, dado el factor de atribución objetivo que estimo es el que opera en el supuesto, corresponderá admitir el reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios contractuales efectuado por el Sr. R. E. P. Así lo voto.----------

----Atento a lo expuesto, entonces, corresponde ingresar ahora al tratamiento concreto de los daños cuyo resarcimiento se reclamara en demanda. Al respecto, es necesario

tener presente que la reparación de los daños resarcibles sufridos solo alcanzarán a los que sea derivación inmediata y necesaria del accidente sufrido (Doct. art. 520 del Código Civil).----------

----Habida cuenta de ello rememoro que del escrito de inicio surge que el actor reclama indemnización por los siguientes rubros, a saber: 1) por daño patrimonial: a) incapacidad laboral sobreviniente derivada de la mengua de la plenitud física que padece y su proyección en la pérdida de su potencialidad productiva y social o de interrelación personal derivada de su incapacidad parcial y permanente que denuncia padecer; b) pérdida de chance: derivada de lo que denomina frustración de su "proyecto vital" en tanto se le coartó la posibilidad de crecer como dador de su fuerza laboral y acceder a mejores condiciones de vida; c) gastos terapéuticos pasados y futuros. Y, 2) daño moral (vide: punto IX del escrito de demanda –fs. 8 vta./9 vta.-).----------

--- Ante lo cual, para propiciar un prolijo desarrollo del análisis a efectuar, lo realizaré particularizando el análisis de cada uno de los rubros indemnizatorios enunciados.----------

--- 1).- a) **Incapacidad sobreviniente**: ----------

----Al fin de cuantificar la incapacidad laboral, entonces, bien podemos servirnos de la conocida fórmula de matemática financiera desarrollada para el cálculo actuarial provisto por Moore y Bernasconi, método que lleva a establecer un capital que invertido a interés según tasa compatible con una moneda de valor constante, permita retiros periódicos equivalentes a los ingresos frustrados, retiros estos que al estar integrados por los intereses producidos y porciones de capital, irán amortizando al último hasta agotarlo al fin del período computable.---------- ----------

----Tal fórmula, sabido es, se explicita del siguiente modo: C = a.[1-1/(1+i) n].1/i; donde "C" es el capital a determinar, "a" el retiro periódico a realizar, "i" la tasa de interés propia de una moneda estable y "n" el número de períodos pendientes.----------

----El primer elemento a considerar son las sumas que el damnificado podía alentar la esperanza de recibir, es decir, sus ingresos predecibles en la actividad que desempeñaba para la patronal. En este sentido el actor aportó en su demanda, a los efectos de cuantificar el presente nocimiento -rubro que recuerdo he tenido por acreditado "supra" con el informe pericial producido por el Cuerpo Médico Forense en tanto que se indicó una incapacidad laboral y genérica, parcial y permanente de 5,4% de la total obrera (ver: fs. 261)- los siguientes datos que serán de utilidad para dar contenido a los factores de la formula de matemática financiera "Moore Bernasconi" antes descripta la que, de común, es utilizada para establecer el quantum indemnizatorio derivado de las incapacidades sobrevinientes, a saber: el salario promedio mensual que denuncia en la suma de $ 1.599,99 -el que no fue controvertido ni por la demandada "P. R. C. S.A." ni por la tercera citada "C. S.A.S.E."; y, que negado por la tercera citada en garantía "M. A. ART S.A.", no se aportó prueba alguna que sustente y dé pábulo a su posición controversial sobre el tópico-; su edad al momento del siniestro -41 años-; y, la tasa de interés pura a utilizar.----------

----Del importe salarial denunciado se obtiene la base de la cual surgiría la renta a compensar con motivo de la minusvalía ponderada como ya se estableciera precedentemente en un 5,4% de la capacidad total obrera, porcentual que computa integralmente la minusvalía que padece P; esto es, la afección en lo laboral que fue la única que integró el planteo actoral (Vide: Punto IX, apart. 1, titulado “Incapacidad sobreviviente” del escrito de demanda -fs. 8 vta.-,).---------- ----------

----De allí que computado el monto indicado de $ 1.599,99, importe que multiplicado por 13 períodos mensuales en el año, arroja el valor de la renta bruta que debiera obtenerse del capital indemnizatorio a conceder por este rubro a partir de computar el porcentual de incapacidad dictaminado, esto es “a” debería ascender al importe de $ 20.799,87.---------- ----------

----Tocante al valor “i”, es el 6% anual, aceptando como tasa de interés “puro” propio de la moneda estable en nuestra jurisdicción (S.T.J.Ch., S.D., N° 7/91).---------- ----------

----En lo concerniente al valor “n”, contando al momento del accidente el trabajador con 41 años, el tiempo de actividad laboral hasta la edad de acogimiento a los beneficios provisionales –jubilación- (65 años)(Conf.: demanda –fs. 8 vta. “in fine”), por lo que corresponderá tomar el lapso temporal de 24 años. Tomaré pues para el cálculo como valor “n” el de 24 años.---------- ----------

----Con tales datos es posible aplicar la fórmula antedicha, reemplazando ya por los valores los símbolos algebraicos, todo lo cual arroja el siguiente resultado, a saber:

$$c = a \times \left[1 - \frac{1}{(1+i)^n} \right] + \frac{1}{i}$$

i	0,06
a	$ 20.799,99
N	24
C	$261.047,31

---A dicho importe, aplicado el porcentual de incapacidad del 5,4% a resarcir, arroja el monto por el cual en definitiva prosperará el presente rubro, esto es, por la suma de **Pesos Catorce Mil Noventa y Seis con Cincuenta y Cinco Centavos ($ 14.096,55),** con más sus intereses que se indicará “infra” a computar desde la fecha de acaecimiento del evento dañoso (08/10/2007) y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto**.**---------- ----------

----1.- b) **Pérdida de chance**: ----------

----Por pérdida de chance hay que entenderla como aquella probabilidad de un acontecimiento favorable a quien la reclama y que se denuncia como pérdida, la que

debe ser apreciada objetivamente.---------- ----------

----Es así que, como lo conceptualiza destacada doctrina especializada en la materia, indicando que la expresión “pérdida de chance” comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitado una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso o la evitación de una pérdida se habría producido o no, coartando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial (Conf.: Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., en “Tratado de la responsabilidad civil”, con cita de Vicente Domingo, Le Tourneau-Cadiet y Mayo, Ed. La Ley, T. I, pág. 465).----------

--- En sentido similar la Corte Federal ha dicho en relación al concepto de “chance” que la misma se trata de “la frustración de una posibilidad futura, dentro del ámbito de las expectativas legítimas y verosímil según el curso ordinario de las cosas” (Conf. CSJN, 17-3-98, L.L. 2000-D-467).---------- ----------

----Se precisa que lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si éste se habría realizado: nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. Así pues, en la “chance” concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura. Pero se añade que, a la vez, hay en la “chance” otro elemento cierto: dicha oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la “carrera” de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esta posibilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado (Conf. Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños. Daños a las personas – integridad psicofísica-“, Ed. Hammurabi, 2da. ed., 3ra. Reimpresión, año 1996, T. 2-a, pág. 343; id., Zannoni, Eduardo, en “Daños en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, ed. año 2005, pág. 107).----------

--- Este daño cierto en la especie se concreta en la incapacidad parcial y permanente que se ha acreditado en autos que padece el Sr. P. con motivo del accidente de trabajo que sufriera en su lugar de trabajo. Insisto, la incertidumbre reposa en cuál es la consecuencia sobre sus posibilidades futuras -ganancias que se habría obtenido o la pérdida que se hubiera evitado de no haberle ocurrido el evento con consecuencias dañosas que generan la minusvalía-. Remito para ello a la prueba pericial ya valorada extensamente. De allí que resulta “prima facie” inatendibles todas aquellas consideraciones que se remitan a argüir hipótesis de inexistencia de daño reparable a título de pérdida de chances, en la medida que no se compadezcan con las circunstancias de hecho acreditadas en la causa.---------- ----------

----Observo también que la incapacidad derivada de la lesión sufrida por el actor P. con motivo del siniestro laboral que sufriera se constituye en una situación lesiva que se

proyecta en sus consecuencias no solo a lo “productivo” sino que también tiene incidencia sobre otras facetas de la vida que son abarcables en la conceptualización amplia de “chances” frustradas, la que contempla todo aquello que a título de mera probabilidad puede ser considerado como tal.----------

----La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Ella “per se” entraña la pérdida o la minoración de potencialidades de las que antes del suceso dañoso gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales.----------

--- Y, si bien “prima facie” la incapacidad sufrida como consecuencia del accidente de trabajo no siempre encuentra necesaria correlación con la pérdida de chance, puesto que ello depende de las particularidades que presente el contexto circunstancial de cada supuesto concreto que se analice. Esto es, por caso, torna en extremo relevante las potencialidades personales que presenta el actor. Me refiero a si cuenta con alguna capacitación por fuera de sus posibilidades meramente físicas. Y, observo, que en autos no se cuenta con dato alguno que permita inferir siquiera tal circunstancia personal. Es por ello que partiendo de la presunción más favorable al trabajador, es decir, que el actor solo cuenta con la potencialidad de ganancia que le ofrece la prestación de su fuerza física, puesto que no se arguyó lo contrario por parte de la demandada ni tampoco por las terceras intervinientes en autos, tengo para mí, que se acentúan las proyecciones de la incapacidad sobreviniente al accidente laboral que fuera acreditada sobre la ponderación de las probabilidades o pérdidas de chances que se postulan en demanda.----------

----Ello habida cuenta que dado la edad del actor al momento de ocurrir el accidente que lo afectara -41 años-, la falta de invocación siquiera que éste contara con alguna capacitación específica que desplazara con parecidas potencialidades de ganancia las derivadas de su plena condición física, traduce la pérdida de la posibilidad o esperanza de que gozaba el damnificado de emplazarse en la situación jurídica apta para producir una ganancia futura con influencia, quizás más endeble, en lo que éste denomina en su libelo como “proyecto vital”. Lo frustrado en este caso, lo repetiré, es el malogro de la posibilidad o probabilidad de acceder a una situación que le permitiría obtener un beneficio futuro, llámense: *“realizar tareas complementarias”*, *“progresar material o espiritualmente”*, *“acceder a mejores condiciones de vida”*, o de evitar una pérdida como *“la imposibilidad de superar un examen preocupacional”*.----------

----Insisto, lo frustrado, es en la realidad solo la pérdida de la probabilidad, de la posibilidad y no el beneficio esperado como tal (Conf.: Zavala de González, Matilde, en op. Cit., pág. 457 y Sgtes, & 117)(Conf.: CNCiv., sala G, 23-3-2001, L.L., 2001-E-144; id., CNCiv., sala M, 16-3-94, L.L. 1995-D-95; id., CNCiv., sala E, 26-12-91, L.L., 1993-A-63; id., CNCiv., sala H, 13-3-96, J.A., 1997-III-88; ídem,, ver: Tanzi, Silvia Y., Humphreis, Ethel y Papillú, Juan, M., en “La pérdida de chances según la jurisprudencia”, en J.A., 2004-III-1333).----------

----Reconocida que fuera la pérdida de chance cuya reparación se pretende, debo dejar presente que resulta mucho más espinosa la dificultad de valuar tal pérdida en virtud que no es posible establecer ninguna relación causal respecto a la no realización de la ventaja esperada, en tanto y en cuanto esto es incierto; lo único que el hecho causa –accidente de trabajo y la minusvalía física que generara- es la pérdida de la oportunidad de alcanzar el beneficio. Insisto en lo ya dicho, lo que se indemniza en el presente rubro es la eliminación de la chance misma, que algún valor tiene, y no el objeto al que la chance tendía. Ello, por supuesto supone un resarcimiento menor en comparación con el que cabe establecer para supuestos de daños ciertos. Y a tal efecto no cabe más que recurrir al prudente arbitrio judicial (conf. Art. 167 “in fine” del C.P.C.C. –según numeración de Ley XIII N° 5 Anexo A-).----------

--- En consecuencia, atendiendo a las particularidades que presenta el supuesto bajo análisis y que he evaluado precedentemente, estimo prudente fijar por pérdida de la chance cuyo resarcimiento se reclama, la suma de **Pesos Mil Quinientos ($ 1.500),** con más sus intereses que se indicará “infra” a computar desde la fecha de acaecimiento del evento dañoso (08/10/2007) y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto.----------

----1.- c) **<u>Gastos terapéuticos pasados y futuros</u>**: ----------

----Bajo tal nominación se incluye en demanda el rubro de gastos médicos, medicamentos y tratamiento de kinesiología, tanto pasados como futuros, por los que se reclama en demanda la suma de $ 1000 y $ 3000 respectivamente.----------

----Comprende el mismo aquellas erogaciones que debió afrontar el actor para su tratamiento y los que deberá afrontar en el futuro para el restablecimiento de su integridad física en la medida de lo posible, incluyendo para ello una eventual intervención quirúrgica de columna.----------

----Estos gastos están contemplados en el art. 1086 del Código Civil y constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal sufrido en su persona (Art. 1068 Cód. Civil).----------

----Cabe indicar, como criterio general, que corresponde evaluar la procedencia de la indemnización de los gastos examinados a partir de que debe evaluarse aquello que atañe a la finalidad de éstos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones que se denuncia efectuadas o que se anuncia que se deberán realizar (ausencia de excesos) y la causalidad, en cuanto deben conectarse con las lesiones producidas por el accidente de trabajo.----------

----Para ello no es dable prescindir en la evaluación de procedencia del presente reclamo que, en el marco de la seguridad social que integra la finalidad de la ley 24557, que regula todo lo relativo no solo a la prevención de accidentes de trabajo sino también a la inmediata atención médico, asistencial y farmacológica del trabajador accidentado, así como a su rehabilitación para reintegrarlo a la actividad en la medida de lo posible se encuentra a cargo de la aseguradora del riesgos del trabajo que se contrate (Conf.

Art. 20 de la LRT).----------

----Y, en tal sentido es un hecho admitido en demanda que hubo una primera atención médica en la emergencia prestada por la ART, llegándose a realizar inclusive el estudio de resonancia magnética previo a la comunicación de que se consideraba que se trataba su dolencia de una contingencia no cubierta por el sistema de la LRT, lo cual aconteció el 16/11/2007. Es por ello, que solo habrá de reconocerse los gastos que se denuncien realizados con posterioridad a dicha fecha.----------

----De lo cual se sigue que, no obstante los criterios jurisprudenciales que se registran al respecto y que, en general, son amplios y permeables a aceptar el acogimiento de reclamos indemnizatorios por este ítem; que cuando se han acreditado daños a la integridad física, cabe presumir que los gastos terapéuticos futuros deberán ser afrontados para el tratamiento y rehabilitación consecuente. Empero, respecto a los gastos terapéuticos ya realizados, en cambio, deberá ser probada su erogación.----------

---Y, en la especie tal dato -la cobertura de los gastos terapéuticos por la ART- imponen una carga de probar que la misma no se efectivizó hasta el dicente hito temporal aludido; o, lo que resulta con iguales efectos probatorios reflejos, acreditar que quien afrontó los costos de su propio peculio fue el trabajador damnificado que reclama su reintegro.----------

----Y, en el presente proceso no se acompañó constancia de pago alguna que acredite erogación efectuada por el propio trabajador damnificado por tal concepto. Solo se indicó como punto de la prueba pericial médica ofrecida que el experto se expida sobre si debió concurrir a la atención médica y consumir medicamentos y si deberá someterse a una intervención quirúrgica (ver: punto X, apartado 7mo., del escrito de demanda –fs. 10 “in fine” y vta.-). La perito dictaminante en la anterior instancia, Dra. P. se expidió indicando que al momento del accidente el actor refirió que fue medicado señalando que, posteriormente en forma aislada requirió analgésicos y antiinflamatorios por presentar dolor. Nótese que tal como fuera respondido este punto de consulta la perito remite a lo que le dijera el propio actor en autos. Culmina, en cambio indicando que actualmente no presenta dolor y que no requiere intervención quirúrgica alguna. Sobre esta última porción de la opinión médica vertida le cabe las mismas observaciones que mereciera toda la pericia y que menoscaban absolutamente su fiabilidad.----------

----

----Por otro lado, cabe observar que el Cuerpo Médico Forense, a pesar de ser requerido que se expidiera sobre la totalidad de los puntos de pericia propuestos en demanda –además de los añadidos en la resolución que dispuso su producción para mejor proveer- (Vide: S.I.L. N° 80/2011 –fs. 250-), no lo hizo específicamente respecto a la atención médica y consumir medicamentos (solo hay una mención marginal refiriéndose a que las limitaciones en movilidad que presenta el actor *“…ceden ante la administración de analgésicos…”*- y, tampoco, si deberá someterse en el futuro a una intervención quirúrgica.----------

----No obstante, si lo hicieron, en cambio, respecto a la existencia de dolor especificando que el Sr. P. presentaba manifestaciones subjetivas (dolor) al obtener los extremos de movilidad máximos alcanzados (Ver: fs. 261 y vta.). Apunto que dicho dictamen emitido por los Dres. H. y R. J. no mereció pedido de ampliatoria de parte del actor en autos, restringiéndose a solicitar explicaciones en relación a la incapacidad extra laboral o genérica que, advierto, no fue pedida siquiera al tiempo de demandar (ver: escrito de fs. 267).--------

----En tal marco probatorio escasísimo, solo nos queda la presunción derivada de la dolencia incapacitante acreditada que, eventualmente, ante algunos movimientos extremos puede originar manifestaciones de dolor que dan pié a considerar presumible que el actor deberá acudir a analgésicos y tratamiento kinesiológicos a fin de mitigarlos (conf. Arts. 165, inc. 5°; 390 y 481 del C.P.C.C.).----------

----En consecuencia, propondré al acuerdo admitir el presente rubro de la cuenta indemnizatoria, por la suma de **Pesos Tres Mil ($ 3.000)**, a valores de este pronunciamiento merced a la futuridad de los gastos terapéuticos que se reconocen a los fines indemnizatorios (Conf.: Sala B, S.D.C., N° 51/2009; id. S.D.L. N° 29/2009; CAT)**.**----------

---2).- **<u>Daño moral</u>**:----------

----Desde la perspectiva de qué se considera constituye daño moral, es útil rememorar su conceptualización diciendo que el daño moral importa *"...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial...una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial"*(sic)(conf. Pizarro, Ramón D., "Daño Moral", Ed. Hammurabi, ed. año 1996, pág. 47).----------

--- Esto es, el daño moral lesiona los valores más preciados del ser humano: los sentimientos, las emociones, la tranquilidad y el equilibrio anímico, entre otros valiosos bienes personales dañados por el padecimiento y secuela espirituales que provoca en el sujeto damnificado, afectando su vida de relación y su proyecto existencial conforme al criterio hoy dominante en la materia.----------

----Consecuentemente con la naturaleza exclusivamente reparadora que la asigno a esta especie del género indemnizatorio, sostengo que el "quantum" deberá estar referido solo a la dimensión del daño sufrido, correspondiendo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es, en este último aspecto, donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y el factor de atribución de responsabilidad, porque para establecer el grado de sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto cabe presumir que hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad del victimario se

presenta.---------- ----------

----A este efecto, opino que corresponde tener en cuenta: a) a propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad psicofísica; b) respecto de las consecuencias del hecho, que el mismo provocó al actor, amén de los padeceres físicos propios de la dolencia incapacitante, de su presumible necesario tratamiento terapéutico, la razonable angustia que hubo de padecer en virtud de verse disminuido en sus potencialidades tanto en la órbita laboral como las referidas al ámbito familiar y social; y c) en lo tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad objetiva (deber de seguridad o garantía de indemnidad que pesa sobre la patronal respecto de sus dependientes), fuente que se encuentra alejada de cualquier grado de intencionalidad dañosa por lo cual ha de ponderarse menos hiriente para el ánimo del damnificado.----------

--- Desde otra arista del análisis, justiprecio que no se intenta siquiera con el acogimiento de la pretensión indemnizatoria del daño moral sustituir el dolor del alma por su precio en dinero dada la distinta naturaleza de ellos que los hace inequivalentes, aunque sí se busca dar a la víctima medios para paliar los efectos del dolor (Conf. Aguiar, “Hechos y actos jurídicos”, Ed. TEA, ed. año 1951, T. IV, págs. 201/203; ver: Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”; id. Goldenberg, Isidoro H., “El daño moral en las relaciones de trabajo”, en Rev. Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, N° 6, págs. 185/215 y 261/267, respectivamente).----------

--- Se trata de dotar al actor de un aporte económico que lo coadyuve a la posibilidad de acceder a algún deleite que mitigue la afección que lo embarga. Esta concepción de una indemnización proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse distracciones hábiles para apaciguar su pena –modo imperfecto de reparar, más el único posible-, nos suministra una pauta cualitativa aproximada para la determinación cuantitativa del ítem bajo análisis.----------

----Para apreciar bajo ese parámetro la cuantía pretendida ($ 30.000) (ver: punto X, acápite 2 del escrito de demanda –fs. 9 vta.-), acudiré a la formula de matemática financiera que ya utilizara, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital reclamado, la renta que él produciría, es decir: [a = C / 1-1/(1+i).1/i]. Tendremos de ese modo el siguiente resultado: ----------

c	$30.000,00
n	24
a	$2.390,37

---Esta renta anual de $ 2.390,37 dividida por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 199,19 que, estimo, no se ajusta por excesiva a la entidad del daño moral comprobado, máxime cuando estamos refiriéndonos a un período comprendido por tal reparación mensual de 24 años computando el lapso restante para que el actor

se pueda acoger a los beneficios jubilatorios (24 años) desde el momento de acaecer el evento dañoso que afectara su integridad psicofísica.----------
--- Es por tal motivo que ponderando más ajustado a la entidad del daño extrapatrimonial que padece el Sr. P., propongo al acuerdo fijar la suma por daño moral en la suma de **Pesos Siete Mil Quinientos ($ 7.500)**(Art. 165 del C.P.C.C.).---------- De dicho monto puede desagregarse, para su concreta y efectiva ponderación, que el monto propuesto por tal concepto equivale a un importe anual de $ 597,59 y mensual de $ 49,79 que, como renta que, consumiendo el capital generador de la misma por un período de 24 años, estimo que compensa adecuadamente el perjuicio extrapatrimonial a indemnizar. Este importe parcial surge del siguiente cálculo, a saber:----------

c	$7.500,00
n	24
a	**$597,59**

---En consecuencia, propongo al acuerdo se fije en concepto de daño moral la suma de **Pesos Siete Mil Quinientos ($ 7.500)** con más sus intereses conforme se indicara al tratar el punto 1).- a)**.** Así lo voto.----------
----III.- **Apelación de la tercera citada como obligada solidaria "C. S.A.S.E."**: ---------
----La empresa cuya intervención como tercera fuera provocada a petición de la parte demandada en autos, se alza en contra de la sentencia en cuanto se imponen "por su orden" las costas derivadas de su participación e intervención en estos actuados.---------
--- El Sr. Juez a quo expresó sobre el tópico literalmente lo siguiente: *"Atendiendo al resultado obtenido en el pleito, considero justo que las costas generadas por la intervención tanto de la ART como de la tercera citada C. S.A.S.E. sean soportadas por su orden, pues razonablemente se presentó el requerimiento de su intervención a los fines de una eventual acción de repetición, estimo así que P. R. C. S.A. ejerció de manera adecuada su derecho reclamando la participación de las citadas, más allá que finalmente el resultado de la causa sea favorable a su parte liberándola de la pretendida responsabilidad patrimonial atribuida por P. en el escrito de inicio…"* (Sic) (Ver: considerando de la sentencia obrante a fs. 212 "in fine").----- Pues bien, corresponde ponderar que la razón que se invocara para requerir la citación bajo examen, tal como fue apuntado sin negarlo por la propia ahora tercera recurrente, fue la solidaridad legal contemplada por el art. 29 de la L.C.T.. Ello así, toda vez que ésta se trata de la empleadora del actor, quien habiéndolo contratado como trabajador eventual lo proveyó como prestadora de servicios eventuales a la demandada siendo ésta quien, de tal manera, utilizó –como subcontratista- la prestación de la fuerza laboral del actor. Y, a partir de allí, demandada la subcontratista por reparación de los daños y perjuicios que le produjera el accidente de trabajo sufrido en ocasión de tal prestación de servicios en

el establecimiento de la misma, parece no solo razonable -como lo expresa el juzgador de la anterior instancia- sino plenamente justificado en derecho la citación provocada a título de denuncia de litigio.---------- En tal contexto, la intervención que fuera provocada por la demandada beneficiaria de los servicios laborales del dependiente eventual de la tercera citada y, merced a la solidaridad legal admitida –y, añado, incuestionable-, siendo su participación como tercera legitimada para ser demandada en el proceso como producto de la mentada solidaridad legal que, aclaro, rige independientemente de que el reclamo indemnizatorio se haya realizado con fundamento en las normas del Derecho común, tradujo en el supuesto una intervención listisconsorcial cuasi-facultativa cuasi-necesaria sobreviniente -también denominada adhesiva autónoma- (conf. Arts. 91, inc. 2°, 92, 2° párr. y 95 del C.P.C.C.).----------
---

----He dicho que la intervención fue provocada a título de denuncia del litigio. En esta hipótesis quien solicita la citación no hace valer una pretensión sino que simplemente denuncia que la hará valer en el futuro, mediante una posible acción regresiva o de contribución. Tal citación del aquel al cual se considera co-deudor se realiza, de común, con el objeto de que en el futuro proceso de contribución éste no pueda alegar la negligente defensa del deudor demandado que promueve la citación.----------
--- Tanto es así, que la incomparecencia del citado en tales términos no permite que se lo declare rebelde porque dicha citación no constituye un emplazamiento sino un simple anoticiamiento para que intervenga si lo juzga conveniente, a fin de defender sus derechos, sobre la base de que, comparezca o no, la sentencia lo afectará en la forma dispuesta por el art. 97 del C.P.C.C..----------
----Asimismo, el tercero citado no puede oponerse a la citación: si consideraba que la sentencia a dictarse en este proceso no lo afectaría de ninguna manera, le bastaba con no intervenir (Conf: Arazi, Roland, en “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 1999, T. I, págs. 128 y sgtes., & 54; ver también, Parra Quijano, Jairo, en “La intervención de terceros en el proceso civil”, Ed. Depalma, ed. año 1986, Cap. V, págs.. 191 y s.s.).----------
----En el marco de la inteligencia expuesta, añadido a que el resultado del proceso se perfila en mi voto que será distinto, prosperando el reclamo indemnizatorio aun cuando, desde el punto de vista cuantitativo, por un monto menor al pretendido en demanda; soy de la opinión que las costas devengadas por la actuación de la tercera citada apelante deben ser soportadas por su orden.----------
----En consecuencia, corresponde proponer al acuerdo la desestimación del recurso de apelación planteado por la tercera citada C. S.A.S.E., con costas de alzada igualmente su cargo, atento que ha resultado en ella totalmente vencida. Así lo voto.-----
---IV.- Conclusión: ----------
----Por lo expuesto, procede revocar el fallo apelado haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el Sr. R. E. P., condenando a la demandada “P. R. C.

S.A.” a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, abone a la actora la suma total de **Pesos Veintiséis Mil Noventa y Seis con Cincuenta y Cinco Centavos ($ 26.096,55)** con más la tasa de interés que fija y cobra el Banco del Chubut S.A., para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales a 30 días, la que se computará desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago.--------

---

----Triunfante finalmente la parte actora, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada vencida en ellas (Arts. 59 de la Ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---- Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los Dres. C. F. M. y E. J. S., letrados apoderados del actor; y, a los Dres. D. G. L., D. F. P. y E. S. G., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto y proporción a la actuación cumplida por cada uno de ellos, respectivamente, en las sumas equivalentes al 19,6% y al 14%, del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- -------- Asimismo, corresponde adecuar a este nuevo pronunciamiento los honorarios fijados a los letrados intervinientes por las terceras citadas, del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados apoderados de C. S.A.S.E., en conjunto, en la suma equivalente al 15%; y, al Dr. G. C., letrado apoderado de la tercera citada en garantía “M. A. ART S.A.”, en la suma equivalente al 15%. En todos los casos, las alícuotas indicada se deberán calculara sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 36, 38, 46 de la Ley XIII N° 14 –antes ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios del Dres. A. M. S. y A. P. A.; a la Dra. E. S. G. y los del Dr. C. F. M., por sus tareas de Alzada, deben fijarse en las sumas equivalentes al 3,75%, en conjunto, a los primeros; y, en la suma equivalente a 3,5% a la letrada interviniente por la demandada, y, en la suma equivalente al 6,86%, al último profesional mencionado. En ambos casos, dichos emolumentos porcentualmente fijados se deberán computar sobre el aludido monto del pleito, con más el I.V.A. correspondiente.---------

---

----Por todo lo expuesto me expido en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la tercera citada C. C. T. S. S.A.S.E. y por el actor a fs. 215 y 222, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 229 y 223, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 207/213 que rechazó la demanda instaurada por R. E. P. contra P. R. C. S.A., con imposición de costas al

accionante vencido, y en el orden causado por lo citación de C. S.A.S.E. y M. A. A.R.T. S.A.----------

----La expresión de agravios del actor y la citada C. S.A.S.E. lucen a fs. 225/228 vta. y 230/232 vta., respectivamente, los traslados fueron conferidos a fs. 229 y 233, la demandada contestó el primero de ellos a fs. 235/237, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la demanda promovida teniendo en cuenta el dictamen pericial médico agregado a fs. 177/178 y las explicaciones brindadas a fs. 192/193 al señalar a fs. 211/vta. que ***no encuentro razón valedera alguna para apartarme del dictamen de la Dra. P., el que encuentro debida y suficientemente fundado ... pues no ha sido detectada en el actor incapacidad vinculada al evento señalado como productor del daño. Es cierto que R. E. P. sufre de una hernia de disco, pero también es cierto que ello no guarda vinculación con el trabajo a los efectos de imputarle a la empleadora responsabilidad patrimonial en el marco de lo dispuesto en el Art. 1113 del CC***. ----------

----Sin embargo, ese análisis varió radicalmente con el resultado de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 250 ante la nueva pericia producida por el Cuerpo Médico Forense que luce a fs. 261/vta. toda vez que los Dres. D. R. J. y O. A. H. dictaminaron que si existe nexo de causalidad entre las manifestaciones señaladas en estudio por RNM del 29/10/07 y el cuadro traumático referido en demanda (p. b, fs. 261 vta.). --------

----Corresponde así analizar en primer lugar el dictamen médico producido por la Dra. M. P. P. a partir de señalar que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 523). Como también que el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente y aun cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 435). -----

----Con ese alcance, destaco que la perito señaló en cuanto a la dolencia que padece el actor que “**De resulta del examen no tiene lesiones que puedan relacionarse con lo denunciado en autos**” (p. a, fs. 177 vta.), sin perjuicio de aclarar que si hay lesión del estudio efectuado pues expresó que “**SI por Resonancia Magnética Nuclear** ...” (p. a, fs. 178). A su vez, indicó que “**Se observa desviación dorsal, que a la movilidad presenta dolor y limita el movimiento de inclinación a la derecha. No relacionada con el accidente denunciado en autos**” (p. a, fs. 177 vta.), motivo por el cual concluyó

respecto a si presenta algún tipo de incapacidad laboral que “**No, en relación al accidente de trabajo denunciado**” (p. f, fs. 178). ----------

----Nótese entonces que no brindó la experta explicación científica alguna que permita dar sustento a su categórica afirmación en el sentido que la lesión que padece no tiene relación con el accidente denunciado, debiendo asimismo observarse que a su vez expresa como una mera posibilidad que dicha lesión constatada mediante una resonancia magnética pudo producirse de manera progresiva (“**La lesión que se describe en la RMN, se puede haber producido de manera lenta y progresiva**”, p. c, fs. 178).----------

----A ello cabe agregar que ante la impugnación formulada a fs. 188/189 la perito al brindar explicaciones no aportó fundamentos médicos que sirvieran de apoyo a su afirmación. Es más, con relación a las tareas cumplidas por el trabajador informó en forma positiva que “**Si, la carga y descarga manual de pesos (50 Kg) puede producir microtraumatismos en la columna y mas precisamente en la zona lumbar**” (fs. 192, con referencia al p. b). Sin embargo, a pesar de ello indicó que “**no se puede establecer porcentaje alguno de incapacidad, en relación al accidente de trabajo denunciado en autos, dado que no se halla signos ni síntomas relacionados con el mismo**” (fs. 193, segundo párrafo, respecto del punto f), para a su vez agregar que “**La deformación del disco por sí sola, no es decisiva para que se presenten dolores, debe haber compresiones ó desplazamientos que involucren estructuras vecinas** ...” (fs. 193). ----------

----O sea. Por un lado, manifestó que las tareas desarrolladas por el trabajador pudieron generar microtraumatismos. Y por el otro, estimó que no hay signos relacionados con el accidente de trabajo a pesar de que el actor presenta una deformación del disco. A su vez, ninguna ponderación concreta efectuó respecto a la probable relación entre el episodio traumático sufrido y la lesión que se describe en el estudio efectuado por resonancia magnética, pues a pesar de indicar que “... **la hernia se produce por un traumatismo** ...” concluyó “**no imputable al accidente**” (fs. 193, penúltimo párrafo). ----------

----En síntesis, dejando a salvo el debido respeto a la idoneidad del experto, estimo conforme a las reglas de la sana crítica que dicha pericia carece de eficacia probatoria (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.) toda vez que las omisiones y contradicciones antes apuntadas permiten considerar que las conclusiones a las que arriba el perito sólo denotan su personal opinión, por lo que la ausencia de principios científicos lleva a descartar el citado dictamen pericial.----------

----Desde esta perspectiva, siendo el perito, como se ha explicado un mero auxiliar del juez, no puede pretenderse que su dictamen sea en manera alguna imperativo y obligatorio. Lo contrario, importaría acoger la doctrina que los peritos se desempeñan con autoridad decisoria dentro de los procesos o lo que es lo mismo, que las sentencias podrían ser, cuando menos parcialmente adelantadas por quines carecen de la facultad

para decidir (SCBA, Ac. y Sent., 1957, v. III, p. 203; La Ley, v. 90, p. 535, SCBA, DJBA, v. 122, p. 101).----------

----La misión del perito consiste en contribuir a formar la convicción del magistrado, por lo que los jueces no están ligados obligatoriamente a las conclusiones del peritaje que se hubiere practicado pues el experto no sustituye al juez en su facultad decisoria. De lo contrario, y con apartamiento de la norma impuesta por el art. 481 del C.P.C.C. el dictamen pericial resultaría imperativo para el juzgador.----------

----De aceptarse ello, la sentencia sería adelantada por quien no es más que un auxiliar judicial (S.C.B.A., L.L. 90-535). ----------

----El perito no juzga, sino que suministra elementos de hecho y conceptos de valor que le sirven al juez para pronunciar su decisión, mas sin obligarlo (conf. Carnelutti, “La prueba civil”, Arayú, 1955, N° 11, nota 138). El perito en ningún caso sustituye al juez ni puede éste hacerle abandono de su tarea propia (conf. Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, E.J.E.A., 1955, págs. 42/43, 75, 260/261). ----------

----Su juicio técnico no puede obligar al magistrado, cuya función aparece así robustecida por su propia e indelegable autoridad (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, par. 2, pág. 485).----------

----Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244; 1977, v. II, p. 71). ----------

----Descartado entonces el dictamen pericial obrante a fs. 177/178 y explicaciones de fs. 192/193, paso a considerar el dictamen producido por el Cuerpo Médico Forense a fs. 261/vta. debiendo ponderarse que el mismo parte por evaluar que el actor el día 08/10/07 experimentó dolor en zona lumbar al intentar destrabar con una barreta una máquina. Al respecto, a pesar de las negativas formuladas por la demandada (p. IV, fs. 23 vta./24), la empresa admitió la referencia del actor al fuerte dolor sufrido mientras realizaba su tarea habitual por lo que fue derivado para su atención médica (p. V, fs. 24). ----------

----Con ese marco, el dictamen tuvo en cuenta el informe producido el mismo día del hecho por el Dr. O. G. y la copia de la historia clínica de la asistencia brindada por el Dr. Z. que reafirma lo señalado por el Dr. G. y de la que también resulta sucesivas consultas durante los meses de octubre y noviembre de 2007, para finalmente ponderar el informe de la resonancia magnética efectuada el 29/10/2007. Dicho estudio que luce en copia a fs. 8 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista revela que “los dos últimos discos de la columna lumbosacra tienen disminución de su intensidad de señal”, y luego de referir a L3, L4 y L5 destaca que hay “una ruptura del anillo fibroso” y que “En el disco lumbosacro, se advierte una imagen hernaria también central, pero que tiende a ocupar el receso lateral y la emergencia del agujero de conjunción derecho”. A su vez, dicho Cuerpo Médico valoró también el certificado expedido por el Dr. M. Á. V. del 27/12/07 (fs. 20 de la citada documental) en lo que se

refiere a que el actor presentaba un cuadro de lumbociatalgia izquierda que se interpreta derivado de afectación radicular a nivel de L4-L5, por lo que indica resolución quirúrgica. A su vez, del examen practicado resulta que "el actor presenta manifestaciones restrictivas funcionales en su columna lumbosacra generadas por cuadro de dolor lumbar persistente, que se incrementa con la movilidad del sector, que genera limitaciones en movilidad habitual de la columna lumbosacra, lo cual limita su capacidad laboral y su desempeño social y familiar ..." (el subrayado me pertenece) (fs. 261). Con tales alcances, "disienten en cuanto a la concepción inicial respecto al origen de la actual demanda, toda vez que **consideran la existencia de causalidad entre las manifestaciones generadas en episodio traumático sufrido en los términos de la demanda actual y el cuadro lesional descripto en la documental incorporada**, por consiguiente **entendemos que las lesiones evidenciadas en estudio por RNM realizado con posterioridad al accidente denunciado**, y en el que se señala la presencia de disminución de la intensidad de la señal de los últimos dos discos invertebrales de columna lumbosacra, ruptura de anillo fibroso en L3, L4 y L5, presencia de imagen hernaria en disco lumbosacro con tendencia a ocupar receso lateral y agujero de conjunción derecho, **resultan indicativas de correspondencia con el cuadro traumático sufrido**". En base a las constancias agregadas al expediente actual **existe nexo de causalidad entre las manifestaciones señaladas en estudio por RNM de fecha 29/10/2007 y el cuadro traumático referido en los términos de la demanda actual**" (fs. 261 vta.) (el resaltado me pertenece). ----------

----Tocante a la impugnación formulada por la demandada a fs. 269 cabe señalar que la misma tuvo concreta explicación a fs. 272 al precisar los médicos forenses con relación al p. I que "al momento de la realización del examen médico pericial (28-09-11) persisten las manifestaciones clínicas (dolor y limitación en la movilidad) que guardan un nexo causal entre el cuadro clínico de presentación, incluido lo informado en la resonancia nuclear magnética y lo narrado en la demanda", agregando que la incapacidad se hace permanente transcurrido un año desde la primera manifestación invalidante (arts. 7 y 8 de la Ley 24.557). Y en lo que hace al p. II " es necesario destacar que no figurando en autos copia (del) examen preocupacional, de los exámenes periódicos, ni el legajo medico laboral, se infiere que al momento del siniestro el actor presentaba una capacidad plena del 100%, no permitiendo la falta de documental inferir sobre preexistencias, conclusas y demás elementos que puedan actuar en forma concomitante al hecho que se denuncia. No habiendo elementos que permitan determinar preexistencias, existiendo un mecanismo súbito y violento ocurrido por el hecho trabajo (Art. 6º, Capítulo III, Ley 24.557) que determinara una incapacidad en el actor, el nexo causa – efecto no encuentran impedimentos en su acreditación". ----

----O sea que, ante la lesión orgánica acreditada con el estudio específico consistente en una resonancia nuclear magnética, las manifestaciones clínicas avalan la permanencia de la misma al no observarse remisión del cuadro clínico. Asimismo, ese

cuadro aparece como consecuencia del evento traumático denunciado, por lo que ese hecho súbito y violento ocurrido en el desempeño laboral es medio idóneo para provocar la lesión toda vez que la patronal no acompañó elemento alguno (examen preocupacional, exámenes periódicos, legajo médico laboral) que permita determinar la existencia de una patología preexistente.----------

----En consecuencia, conforme a los fundamentos médicos brindados en concordancia con las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.) le otorgo plena fuerza de convicción al dictamen emitido por el Cuerpo Médico Forense, sin perjuicio de destacar asimismo la preeminencia que corresponde otorgar a la pericia efectuada por ese organismo compuesto por funcionarios judiciales que actúan como cuerpo plural.---------

----En efecto, a propósito del Cuerpo Médico Forense se señala que su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan los funcionarios judiciales. Asimismo, se ha resuelto que corresponde atenerse a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, aunque difieran de las del perito designado en autos, por la seriedad, peso científico y objetividad que cabe reconocer a esa dicho Cuerpo. Además, existiendo dos dictámenes periciales contradictorios uno producido por el perito desinsaculado de la lista respectiva, y el otro efectuado por peritos pertenecientes a la Dirección de Asesoría Pericial del Poder Judicial, corresponde dar preeminencia a este último, puesto que se trata de un dictamen presentado por tres profesionales (en el presente caso por dos), lo cual revela que existe una evidente mayoría de opiniones en contra del solitario dictamen producido por el otro experto. (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 466 y 443, y cita de fallos).----------

----En síntesis, estimo adecuado el porcentaje de incapacidad determinado a fs. 261 vta. en función al baremo establecido para el caso por el Dec. Reg. Nº 659/96 y a los factores de ponderación indicados por lo que se encuentra acreditado que la incapacidad laboral del actor de grado parcial y permanente es del 5,4% de la total obrera, y que la misma tiene nexo de causalidad adecuado con el episodio traumático padecido por el trabajador durante el desempeño de sus tareas habituales el día 8/10/07.----------

----3. Con ese alcance, el accionante reclama la reparación integral del daño en virtud de la responsabilidad del empleador por el riesgo de las cosas (art. 1113, segundo apartado del segundo párrafo, del Código Civil) al señalar que si bien las bobinas como la barreta proporcionada para destrabar las mismas son cosas inertes, no por ello puede decirse que no revistan carácter de riesgosas ya que depende de las circunstancias y particularidades del hecho (p. IV, fs. 5, primer párrafo), planteando en forma subsidiaria la inaplicabilidad por su inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 9, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 46 y 49, cláusula adicional 1ª de la ley 24.557, y también del segundo párrafo del art. 75 de la ley 19.587 (p. VII y VIII, fs. 6 vta./8 y vta.).----------

----En ese aspecto, comparto con el Dr. Lucero que no cabe ingresar al estudio del planteo de inconstitucionalidad respecto de aquellos artículos que se refieren en forma exclusiva al régimen especial previsto por la Ley de Riesgos de Trabajo -en particular, arts. 1, 2, 6, 8, 9, 14, 15, 21, 22, 40 y 46- toda vez que el trabajador optó por la reparación integral del daño con fundamento en el deber de responder del empleador en el marco previsto por el ordenamiento civil. ----------

----En tal sentido, existen marcadas diferencias entre el régimen de responsabilidad civil y el previsto por la ley 24.557 que no solo se traduce en una distinta significación económica sino también en cuanto a los hechos que se atribuyen y prestaciones a cubrir en cada caso. Se tratan de sistemas autónomos por lo que no hay comunicación necesaria entre uno y otro, salvo expresa normativa, pues conforme doctrina de la CSJN las normas civiles que reglamentan en general la reparación de los daños conforman una reglamentación en cuanto a las personas y las responsabilidades que no necesariamente tiene un carácter exclusivo y excluyente, por cuanto expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica máxime cuando el Código Civil constituye, precisamente, una de las reglamentaciones posibles (CS, febrero 1-2002, “Gorosito, Juan Ramón c. Riva S.A. y otro s. daños y perjuicios”, considerando 8, TySS, 2002-142). Ello permite señalar que dicha autonomía no importa, al menos en abstracto, contradicción alguna de garantías constitucionales. Por eso, no resulta inconstitucional el régimen especial de reparación de daños previsto por la ley 24.557 en la medida que dicho régimen resulte razonable. Esta es la doctrina sentada por la C.S.J.N. en el citado caso “Gorosito” (ver considerandos 7, 9, 10, y 14, TySS, 2002-142/143).----------

----Destaco asimismo que el accionante se sometió de modo voluntario al régimen específico de la ley 24.557 hasta que le fuera dado el alta por no hallarse su dolencia dentro de la cobertura de la L.R.T., motivo por el cual no puede posteriormente contradecir su anterior conducta emitida en forma deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, para así pretender la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 9, 14, 15, 21, 22, 40 y 46 del citado ordenamiento. Desde esta perspectiva, el voluntario sometimiento sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (C.S.J.N. Fallos:316:1802).----------

----Desde ya que en este análisis no dejo de tener en cuenta que M. A.R.T. S.A. rechazó la cobertura al señalar que la dolencia denunciada es calificada como patología crónica degenerativa de carácter inculpable y por tanto no incluida en el listado de enfermedades profesionales, pero cabe reiterar que al promover la presente demanda el actor ejerció la opción por resarcimiento integral del daño con sustento en el ordenamiento civil.----------

----En tales condiciones, el análisis del planteo de inconstitucionalidad debe limitarse al art. 39 de la ley 24.557 ya que esa normativa dispone que las prestaciones de esa ley

eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, con excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.----------

----De ese modo, no hay ya *opción con renuncia* y, en su reemplazo, se introduce, como regla general, la *limitación cuantitativa de responsabilidad del empleador* que, para el trabajador, es tanto *irrenunciable* como *insuperable*. La novedad se completa con la *excepción* a tal limitación cuantitativa que, sin exigencia de *renuncia* ni *opción*, y sí, esta vez, por la vía del *cúmulo*, permite superarla en caso de *dolo* del empleador (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1ra. ed., 2011, pág. 333).----------

----A su vez, en lo que hace al art. 39.1. cabe destacar que no corresponde analizar en abstracto la inconstitucionalidad de esa normativa. Así, de acuerdo al criterio expuesto en el caso “Gorosito”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló: “Que tales limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo y, por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado (doctrina de Fallos: 108:240; 139:20; 188:120; 189:306, 391; 194:220; 250:131; 256:474; 258:202, entre muchos otros). Que, en virtud de lo precedentemente expuesto, se advierte que no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional” (considerandos 17 y 18, TySS, 2002-144).----------

----Por eso, con referencia a ese pronunciamiento y al citado art. 39.1 se señala que “no supuso una valoración *en abstracto* de aquella norma sino una reafirmación de la necesidad de examinar cada caso en concreto para evaluar las circunstancias de hecho en las que se funde la impugnación de la norma” (Ackerman, Mario E., “La ley sobre riesgos del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1ra. ed., 2008, pág. 121). ----------

----En ese marco, bien señala el Dr. Lucero con cita de doctrina que ante la coexistencia de diversos regímenes de responsabilidad a los efectos de determinar su razonabilidad no corresponde efectuar una comparación que sólo contemple los montos que resultan de uno y otro régimen, sin considerar las referidas ventajas comparativas, y particularmente los amplios presupuestos de responsabilidad, restricción de eximentes, automaticidad de las prestaciones, aceptación práctica de la teoría de la indiferencia de la concausa y cierta seguridad en la percepción del crédito en cuanto, a todo evento, responde el fondo de reserva. ----------

----Ello permite a su vez distinguir entre los supuestos de inconstitucionalidades directas absolutas y relativas. ----------

----Hay normas que cada vez que se ponen en contacto con una determinada de orden constitucional, inevitablemente chocarán lesionando garantías de tal carácter. En tal hipótesis, en la clasificación del profesor Sagües, estaríamos ante una

inconstitucionalidad absoluta, es decir, en supuestos en los que la norma inferior resulte siempre y en todos los casos inconstitucional. Empero, hay reglas legales que no siempre provocan este resultado: a veces sí y otras no, dependiendo de diferentes circunstancias. Son las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa. Tal como lo he aseverado en distintas ocasiones, el apartado 1 del artículo 39 de la LRT milita en esta segunda categoría, ya que no en todos los supuestos de contingencias (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provoca agravio constitucional (Maza, Miguel Ángel, “Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, 2002 – 1, “Ley de Riesgos del trabajo – II, págs. 59/60). ----------

----Y en ese direccionamiento se sostiene: En apretada síntesis, de cara a la doctrina de la CSJN sobre la validez constitucional del artículo 39.1 de la ley 24.557 a partir de los casos “Gorosito” y “Aquino”, y las precisiones posteriores que aportan “Cura” y “Llosco” y “Cachambí”, pero ponderando también el resto de las normas de la LRT, puede considerarse que: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar al sistema, que según el artículo 39 de la ley 24.557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio*. 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa*, cuya consideración dependerá, así, de las circunstancias de cada caso. Pero aun si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta*, esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de *oficio* de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes -además de acreditar la concurrencia de los presupuestos que atribuyan responsabilidad civil al empleador- deberán demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido. ... (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo” ya citada, págs 378/379). ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, en esta causa se presenta una particularidad que impide efectuar comparación alguna toda vez que el actor reclama la reparación integral de los daños sufridos con sustento en el ordenamiento civil pues la reparación dentro del régimen especial de la ley de riesgos de trabajo fue desechada por la ART por tratarse de una contingencia no cubierta. Esto es. M. A.R.T. S.A. rechazó la cobertura ya que la dolencia denunciada es calificada como patología crónica degenerativa de carácter inculpable, y al no encontrarse incluida en el listado de enfermedades profesionales no se considera resarcible (art. 6.2 a., ley 24.557). Por ello, en el presente caso debe ponderarse que no hubo indemnización en el marco del régimen sistémico previsto por la LRT, por lo que no existe pauta cuantitativa de comparación a fin de determinar una eventual insuficiencia de las prestaciones de ese régimen especial, lo que impide en el caso concreto evaluar las circunstancias de hecho en las que se funde la impugnación de la norma a los fines de constatar si hay una situación de

inconstitucionalidad relativa. ----------

----Por tal motivo, no es factible en este proceso verificar la limitación cuantitativa de responsabilidad del empleador pues para ello la dolencia debe considerarse dentro de las enfermedades profesionales incluida en el listado previsto por el art. 6.2 a, primer párrafo -que diera lugar al dictado del laudo 156/96 del MTSS, luego adoptado por el decreto 658/96 que aprobó el Listado de Enfermedades Profesionales- salvo que se trate de una enfermedad no incluida en el listado pero que haga excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes (art. 6 2 a., segundo párrafo).----------

----Por eso, si no opera la regla de limitación cuantitativa ... que es lo que ocurre cuando la *enfermedad* padecida por aquél no está incluida en el listado aprobado por el decreto 658/96-, nada impediría que, de acreditarse los presupuestos de la responsabilidad civil, el empleador sea condenado a reparar plenamente el daño con fundamento en las normas del Derecho común (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo”, ya citada, págs. 342/343). ----------

----Ese es el criterio de la C.S.J.N. en los autos “Recurso de hecho. Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.” (Fallos 330:5435). ----------

----De acuerdo con la doctrina de la CSJN en el caso “Silva”, debería entenderse que: - Las enfermedades sufridas por el trabajador como consecuencia de su débito laboral que no estuvieran incluidas en el listado de enfermedades profesionales aprobado por el decreto 658/96 ... en cuanto se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil, dan derecho, a aquél o a sus derechohabientes, a una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil a cargo del empleador. - Las reglas de causalidad para atribuir responsabilidad civil al empleador por las enfermedades no incluidas en el *listado de enfermedades profesionales* son las que surgen de los artículos 901 a 904 del Código Civil, lo que abre la posibilidad de que frente al rechazo de la cobertura de una enfermedad por aplicación del artículo 6º, apartado 2, inciso b, acápite ii, aquel sea considerado civilmente responsable. - Siendo que estas *enfermedades laborales no profesionales* no dan derecho a las prestaciones del sistema, no opera en el caso la valla del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557 y, en consecuencia, no es necesario cuestionar la validez de esta norma para acceder a una reparación de daños y perjuicios con apoyo en las normas civiles (Ackerman, Mario E., obra citada precedentemente, págs. 346/347). ----------

----En el caso “Silva” la mayoría del máximo Tribunal resuelve declarar procedente la queja y funda la resolución favorable al trabajador en la responsabilidad civil, entendiendo que se ha acreditado los presupuestos de la misma. Sostiene que si se ha demostrado que una enfermedad está vinculada a un hecho antijurídico, la acción procede aún cuando dicha enfermedad no esté incluida en el listado. No considera necesario para arribar a esta conclusión que se declare la inconstitucionalidad del art. 6º inc 2 de la ley 24.557 (Elizondo, Jorge Luis, “Riesgos del Trabajo. Análisis crítico de la LRT”, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2010, pág. 80). ----------

----Por eso de conformidad al criterio de la C.S.J.N. no es necesario en el caso declarar la inconstitucionalidad del art. 39.1, tampoco del art. 6.2, de la ley 24.557.----------

----Por tales fundamentos corresponde desestimar el pedido de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos de Trabajo individualizadas por el accionante en su escrito inicial de demanda. ----------

----4. Paso entonces a considerar cual es el régimen de responsabilidad civil aplicable ya que en demanda se alude a una cosa productora de riesgo con cita del art. 1113 del Código Civil, debiendo aclararse que dicha norma prevé diversos factores de atribución (deber de garantía por el hecho del dependiente, dolo o culpa en el daño con la cosa, riesgo o vicio en el daño por la cosa). ----------

----En ese contexto, toda vez que la parte actora efectuó el relato de los hechos (p. IV, fs. 4 vta./5, último y primer párrafo) le corresponde al juez encuadrar la responsabilidad atribuida pues conforme a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos). El principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, 1988, T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246). ----------

----Por lo demás, el primer principio *(iura novit curia)* se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico pero, como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra. Como pauta general orientadora en el juicio de daños y perjuicios, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo

que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Las conclusiones anteriormente desarrolladas, sobre la instrumentación del principio *iura novit curia*, son aplicables al encuadramiento de la responsabilidad, como contractual o extracontractual: la invocación por el actor de uno de esos títulos de responsabilidad, no justifica el rechazo de la pretensión, por la circunstancia de que el juez considere procedente el otro, y en tanto y en cuanto el sustento fáctico en que se apoye la sentencia sea el mismo que el esgrimido por el pretensor (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, págs. 241, 242, y 243, respectivamente). ----------

----Con tales alcances, estimo que la responsabilidad atribuida al empleador debe analizarse desde el punto de vista contractual pues los daños ocasionados al dependiente derivan de la ejecución de un contrato que los vincula, máxime cuando en el caso no se invoca la existencia de un delito por lo que no corresponde aplicar la responsabilidad aquiliana (art. 1107 del Código Civil). Por otra parte, el encuadre bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual no se encuentra prohibido pues durante la vigencia de la ley 9688 se estableció que en caso de haberse optado por la acción de derecho común a que se refiere el art. 17 de la ley 9688, es aplicable el art. 1113 del Código Civil (CNTrab., en pleno, 26/10/71, Acuerdo Plenario Nº 169, en autos “Alegre, Cornelio c/Manufactura Algodonera Argentina”, D.T. 1972-24).----------

----De todos modos, en el ámbito de la responsabilidad contractual el art. 75 de la L.C.T. prescribe el deber de seguridad a cargo del empleador. No omito considerar que la disposición adicional primera del art. 49 de la ley 24.557 sustituyó el art. 75 del ordenamiento laboral antes citado y que la norma vigente eliminó el epígrafe “Deber de seguridad” y la referencia a la obligación del empleador de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Pero ello no impide considerar según lo señala la doctrina que la mutilación producida al texto del artículo 75 de la LCT, en orden a sus consecuencias jurídicas -y al margen del juicio de valor que pueda formularse sobre las intenciones que se presuman en el legislador- es un dato neutro. Basta recordar, a este respecto, que las reglas de los artículos 4º, inciso a; 5º, inciso h, y 8º, de la ley 19.587 -a la que, en cuanto *Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, se remite el actual apartado 1 del artículo 75 ... En suma, no parece haber argumentos que puedan poner en duda que, no obstante la modificación del artículo 75 de la LCT, *la obligación de seguridad del empleador, en su existencia y contenido, no sólo subsiste sino que, además y especialmente, no ha sido modificada por la LRT* (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo”, pág. 457 y nota nº 82 con cita de Vázquez Vialard, Corte y Machado, y Elffman), a lo que cabe agregar respecto de la subsistencia del deber de seguridad en el plano normativo lo dispuesto por el art. 4º, inc. b de la ley 19.587. También deben señalarse razones de orden contractual pues “se

considera ínsita en todo contrato de obligación de seguridad, como derivada del principio de la buena fe contractual (art. 1198, Cód. Civil). Así se señala que en todo contrato en que una de las partes comprometa su vida y su integridad en el desarrollo de la relación se supone implícita la obligación del otro contratante de adoptar todas las medidas tendientes a tutelar la indemnidad de aquél, y de omitir las acciones que pudieran perjudicarlo." "Al respecto, aunque las partes no lo hayan contemplado expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del otro contratante. Esta obligación tácita de seguridad surge de interpretar el contrato conforme al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Cód. Civil" (Rodríguez Mancini, Jorge Director, "Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada", La Ley, 2007, T. II, pág. 919).----------

----Coincidiré entonces en que este deber u obligación de seguridad que subsiste en plenitud con la actual redacción del art. 75 de la L.C.T. tiene naturaleza contractual y su factor de atribución es objetivo con fundamento en la garantía de seguridad, de modo tal que ante la producción de un daño durante el desarrollo de la prestación se genera una presunción de causalidad adecuada que debe ser desvirtuada por medio de la acreditación de las eximentes que son propias del sistema objetivo.----------

----Dicha obligación "podríamos definirla como *la obligación expresa o tácita, anexa e independiente* del deber principal, existente en *todo tipo de contrato*, por la cual el deudor *garantiza objetivamente* al acreedor que, *durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada*, no le será causado daño en *otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico*. De esta definición podemos extraer sus caracteres propios, a saber: a) *Es siempre de naturaleza contractual*.- ... b) *Existe en todo tipo de contrato, con independencia de las características de la obligación principal*.- ... c) *Se trata de un deber absolutamente autónomo del principal*.- ... d) *Es siempre una obligación de resultado, cuya violación genera responsabilidad de naturaleza objetiva*.- ... Por lo tanto, necesariamente, debe concluirse que la obligación de seguridad es de índole objetiva, asentada en la garantía de indemnidad. Por lógica consecuencia, la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación principal, se produzca un daño adicional al *accipiens*, ello *genera contra el deudor una presunción de adecuación causal*, desvirtuable mediante la demostración de las eximentes propias de todo sistema objetivo. El factor subjetivo queda en esta materia absolutamente fuera de la cuestión, tanto para imputar como para exonerar responsabilidad ..." (Agoglia-Boragina-Meza, "Responsabilidad por incumplimiento contractual", Editorial Hammurabi, 1993, págs. 161/162, 164, 167, 171, y 173/175) (el subrayado me pertenece).----------

----En ese marco, la declaración testimonial de M. S. G.prestada a fs. 165/166 -que presenta especial relevancia para la dilucidación de la cuestión en análisis pues su conocimiento fue adquirido en forma directa ya que trabajó en ese lugar en el mismo tiempo que trabajó P. (razón de sus dichos, fs. 166)- permite destacar que existió una

clara infracción al deber de seguridad de la empleadora por incumplimiento de las normas de seguridad. En efecto, dicho testigo expresó que el actor estibaba las bobinas de lana “manualmente, una vez que las bobinadoras terminaban su ciclo se las llevaba manualmente al lugar de esti(b)a”, que no se le suministró elemento alguno ya que contestó que “ninguno”, que “llegaban a unas 240 bobinas aproximadamente por turno”, que las bobinas se trasladaban desde la bobinadora a la estiba “en unos carros estructurales de dos ruedas, en mal estado siempre le faltaba una rueda o estaban trabados”, y que el carro se desplazaba hasta el lugar de la estiba “empujándolo” (respuesta a la 6ª, 7ª, 8ª, 17ª, y 18ª pregunta, fs. 165/vta.). Asimismo, manifestó que la máquina “vacía tachos” se resetea cuando “se le pulsa un botón para que vuelva a iniciar el ciclo” y que cuando se produce el reseteado “la máquina sigue tirando lana como si estuviera descargado el tacho sin importar sigue trabada en el mismo lugar” (respuesta a la 9ª y 10ª pregunta, fs. 165 vta.). Y luego de explicar que para destrabar la máquina “se agarraba una barreta y se le hacía fuerza al tacho para que saliera del lugar”, que esa barreta es “de la empresa P. R. C., es la que se nos suministro en la empresa para sacar los tachos” (respuesta a la 12ª, 13ª, y 14ª pregunta), concretamente sobre el accidente de trabajo ocurrido y en circunstancias en que el actor intentaba destrabar la máquina vacía tachos afirmó que “haciendo palanca para sacar el tacho, sintió un tirón, pego un grito y quedo encorvado. Después no se pudo reponer” (respuesta a la 16ª pregunta) (el subrayado me pertenece). Esa declaración se encuentra corroborada por los dichos del testigo M. D. L. que lucen a fs. 168/169 y cuyo conocimiento también fue adquirido en forma directa por haber trabajado en P. R. C. (razón de sus dichos, fs. 169) pues sin perjuicio de explicar, entre otros aspectos, que la máquina vacía tachos sigue “girando” y que “hay que pararla de forma manual” “con “una barreta con la que se le hacia fuerza al tacho haciendo palanca” que pertenecía “a la empresa R. C.”, y además que “en un porcentaje de los carros (con los que se trasladaban las bobinas) las ruedas se trababan, ya sean porque estaban rotas o se trababan con la lana (respuesta a la 11ª, 13ª, 15ª, y 16ª pregunta, fs. 168 vta.), sobre el accidente expresó respecto del actor que “el estaba trabajando en los vacia tachos, en una máquina que tenía problemas de receteado, es decir cumplía el ciclo y seguia dando vueltas. Sacando el tacho con la barreta que se usaba, le ocurrió la lesión que tiene” (respuesta a la 14ª pregunta, fs. 168 vta.). ----------

----Tales testimonios ponen de relieve con toda crudeza la falta absoluta de diligencia y previsión por parte de la empleadora ante la total ausencia de medidas de seguridad tendientes a evitar que la máquina “vacía tachos” tuviera problemas de reseteado ya que luego de cumplir el ciclo seguía dando vueltas y la lana no paraba de salir pues seguía tirando lana como si estuviera descargado el tacho, suministrando como “única solución” una “barreta” con la que el operario debía hacer fuerza para destrabar la máquina cuando un tacho se atoraba. ----------

----Evidente resulta entonces que esa infracción al deber de seguridad generó las

condiciones que operaron como causantes del siniestro acaecido en el lugar de trabajo, por lo que considero que hay plena adecuación al nexo causal entre el incumplimiento habido y el daño ocasionado. Ello, sin perjuicio también de ponderar que por la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación se produzca un daño adicional al trabajador se genera una presunción de adecuación causal que por tanto requiere que el empleador alegue y prueba las eximentes propias del sistema de responsabilidad objetivo, lo que no aconteció en el presente caso pues es evidente que las medidas de seguridad a las que aluden los testigos V. y S. (fs. 167/vta. y 170/171, respectivamente) no resultaron en lo más mínimo satisfactorias en el presente caso. ----

----Tales razones conducen a tener por acreditados los presupuestos de la responsabilidad contractual por el incumplimiento del deber de seguridad por tratarse de un daño sufrido por el trabajador en ocasión de la prestación de sus tareas a favor de la patronal, siniestro acontecido en el lugar de trabajo toda vez que la falta de condiciones de seguridad operó como causante del daño. Por lo demás, también se demostró la responsabilidad extracontractual ya que el daño padecido por el actor fue consecuencia del mal funcionamiento de la máquina denominada vacía tachos ya que al presentar problemas al ser reseteada debió el operario utilizar una barreta provista por la empresa, elemento riesgoso con el que debía hacerse fuerza al tacho para destrabar la misma, supuesto de responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa sin haber demostrado la empleadora las eximentes por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, segundo apartado del segundo párrafo, del Código Civil). ----------

----5. Establecida la responsabilidad de la demandada P. R. C. corresponde analizar los rubros cuya indemnización peticiona la actora. ----------

----5.1. En lo que a la incapacidad sobreviniente, debe señalarse que el planteo que intenta introducir el actor tardíamente al requerir explicaciones a fs. 267 y solicitar se considere la incapacidad que porta “para la actividad extralaboral” resulta inaudible pues en demanda se limitó a requerir la incapacidad laboral sobreviniente, incluso estimó el porcentaje de incapacidad respecto de la total obrera (ver p. IX 1, fs. 8 vta.), por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.-

----En tales condiciones, en atención al dictamen que luce a fs. 261/vta. corresponde determinar que el actor presenta una incapacidad laboral de grado parcial y permanente del 5,4% de la total obrera.----------

----A partir de esa incapacidad sobreviniente corresponde utilizar la fórmula actuarial o de matemática financiera de Moore y Bernasconi (“C” capital, “a” ingresos, “i” tasa de interés y “n” número de períodos), conforme doctrina uniforme establecida por esta Alzada.----------

----Así, tomando el salario mensual denunciado a fs. 8 vta. de $1.599,99.- que no fuera controvertido por la demandada y por la tercera citada C. S.A.S.E, y que si bien fuera negado por la restante citada M. A.R.T. S.A. no aportó prueba alguna al respecto,

multiplicado por 13 períodos, el importe en concepto de Capital (“C”) asciende a $20.799,87.-, la tasa de interés (“i”) es del 6% anual, y la cantidad de períodos (“n”) 24 ya que se indicó a fs. 8 vta. una edad de 41 años y un lapso hasta alcanzar la edad jubilatoria bajo la denominación “**años de vida útil** (24 años)”.----------

----Efectuado los cálculos correspondientes el monto asciende a $261.047,31.-, por lo que al tomar el 5,4% de la incapacidad laboral establecida sobre dicho monto ello arroja un total de $14.096,55.- (5,4% de 261.047,31), con más sus intereses a la tasa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde la fecha del ilícito (08/10/2007) hasta el día de su efectivo pago.----------

----5.2. En lo que hace a la pérdida de chance, cabe precisar que lo frustrado es propiamente la “chance”, la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, “El daño resarcible”, Bibliográfica Omeba, 1960, par. 24, pág. 98).

---Así, se señala que para computar el daño económico derivado de la incapacidad no hay que detenerse en la situación de la víctima al tiempo del hecho, sino valorar también sus concretas perspectivas futuras de mejoramiento y progreso ... Esa situación frustrada puede dar nacimiento a un lucro cesante o una “chance” perdida, según los casos (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T. 2 a, par. 73, pág. 304).

----No omito señalar también que si se trata de una posibilidad simplemente general o vaga corresponde el rechazo de la reparación para evitar acoger un daño cuya proyección futura sea meramente eventual o hipotética (doctrina sentada por el S.T.J., c. 15.628, “L.R. y otra c/Administración de Vialidad Provincial de la Provincia del Chubut s/daños y perjuicios”, S.D. 2/96, Boletín Judicial N° 15, Marzo/Junio, 1996, pág. 31).-----

----Y para la resarcibilidad de la chance perdida es menester algún contexto objetivo e idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado, debiendo en cada caso tenerse en cuenta el grado de probabilidad que existía en el damnificado de obtener el beneficio que esperaba. ----------

----Desde esta perspectiva, ese elemento idóneo se asienta en la incapacidad parcial y permanente sufrida y trasciende hacia el futuro ante la falta de una capacitación laboral específica pues al no contar con plena capacidad física ello importa una pérdida probable de ganancias futuras, por lo que el juzgador no sólo debe contemplar la situación pasada sino también el porvenir de la persona. ----------

----Con tales alcances, toda vez que el actor a consecuencia de su incapacidad parcial y permanente y ante la carencia de especialización técnica verá disminuidas sus posibilidades laborales en el futuro, a criterio del suscripto existe un contexto idóneo en la presente causa que permite indemnizar la chance, apreciada la misma según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta.----------

----Es que, la pérdida de la chance es un daño cierto, no eventual, y la indemnización deberá ser de la *chance* misma, y no de la ganancia, por lo que aquélla deberá ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en

cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad (conf. Bustamente Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, par. 356, pág. 179; esta Alzada, por su sala “A”, c. 15.095, S.D.C. 53/99).----------

---En ese contexto, a los fines de determinar su monto se señala que si la evaluación del lucro cesante es problemática, lo es en mucho mayor grado precisar el valor de la frustación de *chances* productivas, donde no hay ningún perjuicio cierto, siquiera en grado relativo. A su vez, en la hipótesis de frustración de “chances” productivas, resulta problemático que el actor pruebe un monto preciso de lo que sólo es una “oportunidad” económica perdida, de manera que hay un amplio margen de arbitrio judicial (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, par. 24, puntos d) y f) 2), págs. 206 y 211).----------

----Por eso, el procedimiento de valuación es arbitrario y queda librado al poder soberano de los jueces, lo que no excluye que los tribunales se esfuercen en obtener una apreciación lo más precisa posible considerando la importancia de las chances. Se trata de un perjuicio no mensurable pero que debe ser objeto de evaluación lo más aproximada posible a la realidad (conf. Bustamante Alsina, “Equitativa valuación del daño no mesurable”, La Ley, 1990-A, 655). ----------

----Así, las facultades de los jueces y su sujeción a la prudencia, permite precisar tres ingredientes: providencia, circunspección y cautela. La circunspección importa la percepción afinada de las circunstancias del caso. En este sentido, es bueno destacar que el ejercicio pleno de esa virtud ha de conducir a la comprensión plena de las circunstancias particulares del caso, como así también a la percepción de las circunstancias generales del país, o de la región, en tanto sean conducentes para la solución (Iribarne, Héctor Pedro, “La prueba en el juicio de daños a la persona”, en Revista de Derecho de Daños, N° 4, “La prueba del daño – I”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999 págs. 72 y 73). ----------

----En tales condiciones, en uso de la facultad prevista por el art. 167 del C.P.C.C. estimo prudente y ajustada a las circunstancias del presente caso fijar la suma de pesos $1.500. en concepto de pérdida de chance, con más los intereses a la tasa indicada al punto 5.1. que antecede, a computarse desde la fecha del ilícito y hasta el día de su efectivo pago.----------

----5.3. Peticiona el actor gastos terapéuticos por la suma de $1.000.- y futuros por $3.000.-. Señala que ante el rechazo del siniestro por la A.R.T. debió hacer frente a tratamientos médicos y adquisición de medicamentos. También que deberá efectuar erogaciones por asistencia médica, farmacológica, y kinesiológica futura, además del costo de una eventual intervención quirúrgica de columna.----------

----Al respecto, los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad sicofísica de la víctima del hecho. Su resarcibilidad ha sido expresamente prevista por el art. 1086 del Cód. civil ... Constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o

facultades de la víctima (art. 1068, Cód. Civil). Los criterios generales que gobiernan la indemnización de los gastos examinados atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones (ausencias de abuso o exceso) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho) (Zavala de Gónzalez, Matilde, ob. cit., T 2 a, par. 16, pág. 113). ----------

----Con tales pautas, debe ponerse de relieve el alcance dispuesto por el art. 20 de la Ley de Riesgos de Trabajo, la admisión en demanda de que en un primer momento fue atendido por la A.R.T. llegando incluso a practicarse una resonancia magnética y que en definitiva se reclaman gastos terapéuticos con posterioridad al rechazo del siniestro acaecido con la comunicación de M. A.R.T. S.A. del 16/11/07 (ver fs. 3 vta. y 9 vta.), por lo que su reconocimiento se circunscribe a los efectuados con posterioridad a esa época.----------

----En tal sentido, ante la cobertura inicial prestada por la A.R.T. el actor no acreditó -al menos hasta el 16/11/07- que hubiera afrontado en forma personal gasto alguno, debiendo ponderarse en tal sentido que no acompañó comprobante de los gastos que dice haber realizado pues tan sólo se limitó a ofrecer como punto de pericia médica si por su dolencia tuvo que concurrir a la atención médica y/o consumir medicamentos y si en orden a su afección deberá ser intervenido quirúrgicamente (p. X 7. c y h, fs. 10 y 10 vta., respectivamente). Sobre tales aspectos la perito Dra. P. refirió lo que le relatara el actor al momento del accidente y posteriormente acerca de que en forma aislada requirió de analgésicos y antiinflamatorios por presentar dolor, aclarando que actualmente no presenta dolor (p c., fs. 178, segundo párrafo), y negó que requiriera una intervención quirúrgica (p. h, fs. 178, décimo párrafo). A su vez, el Cuerpo Médico Forense -a pesar de que la medida para mejor proveer dictada a fs. 250 requirió que ese organismo se expida sobre los puntos individualizados por el actor a fs. 10/vta., punto 7-, concretamente no hizo mención específica a los puntos ofrecidos por el accionante, sin perjuicio de indicar que el actor presenta manifestaciones restrictivas funcionales en su columna lumbosacra generadas por **cuadro de dolor lumbar persistente**, que se incrementa con la movilidad del sector, **que genera limitaciones** en movilidad habitual de la columna lumbosacra **que ceden ante la administración de analgésicos**. También que en el examen practicado se evidenciaron manifestaciones restrictivas en cuanto a la movilidad del sector lumbar -con indicación en rangos de flexión, extensión, rotación e inclinación de derecha a izquierda-, que **los valores obtenidos generan manifestaciones subjetivas en el actor (dolor) lo cual se percibe en el tiempo utilizado** para la obtención de los extremos de movilidad alcanzados, y que **la palpación de las masas musculares despiertan dolor en región paravertebral derecha de modo predominante** (fs. 261) (el resaltado me pertenece). ----------

----En consecuencia, si bien de este último dictamen surge la presencia de dolor que cede ante la administración de analgésicos, no hay constancia alguna referida a la

necesidad de una intervención quirúrgica, debiendo destacarse que ante el traslado conferido a fs. 262 el actor a fs. 267 no requirió explicación alguna sobre tal extremo. ---

----En ese contexto, debe ponderarse que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o un gasto que permita afrontar las necesidades sicofísicas derivadas de una incapacidad, y debe bastar que el tratamiento resulte razonablemente idóneo para subsanar o ayudar a sobrellevar siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del hecho, y en dicha materia la opinión pericial o de testigos profesionales es casi de rigor (Zavala de González, ob. cit., T. 2 a, par. 21, págs. 127 y 128). ----------

----Con tales alcances, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481, y 165, inc. 5º, del C.P.C.C.) estimo que el trabajador acreditó de modo razonable la necesidad de afrontar gastos por medicación, lo que incluye la posibilidad cierta de tratamiento kinesiológico, a fin de mitigar su cuadro de dolor lumbar persistente, por lo que en uso de las facultades previstas por el art. 167 del citado ordenamiento estimo prudente fijar la suma de $3.000.- en concepto de gastos terapéuticos futuros a valores de este decisorio, de acuerdo al criterio ya sustentado por esta sala “B” en c. 79/08, S.D.L. 29/09. ----------

----5.4. Reclama el actor la suma de $30.000.- por daño moral. ----------

----En tal sentido, señalaré que el juez al fijar el importe por ese rubro no se encuentra vinculado por el monto reclamado en demanda pues el reclamo de la parte no puede sustentar fundamento concreto alguno toda vez que, en las hipótesis de daño moral o de frustración de *chances* afectivas, que no son mensurables en dinero, es naturalmente imposible que el actor pruebe un monto cualquiera (Zavala de González, ob. cit., T. 3, par. 24, pág. 207).----------

----Por lo demás, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, ob. cit., T. 2 a, par. 157, pág. 605). Es más, la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, ob. cit., T. 3, par 24, págs. 207/208). ----------

----A ello cabe agregar que el perjuicio moral corresponde indemnizarlo, se trate de un factor de atribución objetivo o subjetivo, pues la cuantificación del daño consiste en reparar el perjuicio ocasionado a la víctima por medio de una satisfacción económica.---

---La doctrina de la *sanción ejemplar*, como hemos visto en capítulos precedentes, ha sido superada por la propia realidad de nuestro tiempo y se encuentra en retirada. Igual suerte ha corrido esta tesis que procura medir la cuantía del daño moral, en función de la gravedad de la falta del dañador, a la que puede formularse numerosos reparos. Por

lo pronto choca con la propia naturaleza de la institución. No se trata de sancionar o de castigar al dañador sino de *reparar* el perjuicio ocasionado a la víctima mediante una satisfacción económica (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, par. 62, pág. 339). ----------

----Siempre se está ante un resarcimiento, cuyo eje central es compensar a la víctima por el mal sufrido, sin afán de sancionar al responsable. ... la eventual faceta represiva de una sanción, no incide en la cuantía indemnizatoria debida a la víctima, con algunas salvedades como las parcialmente atinentes a multas civiles (Zavala de González, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, 1ra. ed., Astrea, 2009, par. 141, pág. 321). ----------

----A su vez, entre los aspectos que deben computarse para valorar el daño moral derivado de lesiones a la integridad psicofísica, pueden mencionarse, la entidad objetiva de la lesión, sus secuelas físicas y fisiológicas, el padecimiento experimentado por la víctima ... las proyecciones temporales del daño, el carácter irreversible del detrimento ... sus secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que ... agrave el perjuicio (Pizarro, Ramón Daniel, ob. cit., par. 95, págs. 491/492). ----------

----Y en el presente caso, debe ponderarse el carácter irreversible del daño y la posibilidad que el transcurso del tiempo agrave el perjuicio, sin omitir la entidad objetiva de la lesión con una incapacidad parcial y permanente del 5,4% de la total obrera. -------

----También debe considerarse la regla 6 vinculada a la diferenciación según la gravedad del daño en cuanto a la alteración originada en la disminución de la integridad psico-física (Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), y a su vez las reglas 8 y 9 referidas a la armonización de las reparaciones en casos semejantes y a los placeres compensatorios.----------

----En este último aspecto, será necesario establecer algunos criterios básicos de consuelo de determinadas penurias. Repetiremos una vez más algunas reflexiones que hemos hallado entre las fecundas enseñanzas de la filosofía medieval. Se trata de la cuantificación de los remedios para la tristeza y el dolor, y que hace, entre otros, al descanso, distracciones, diversiones (conf. Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, nº 6, “Daño moral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, págs. 197, 199 y sig.). ----------

----Sólo agregaré que la aplicación en forma inversa de la fórmula de matemática financiera, cuyos cálculos efectuara el Dr. Lucero y a los que me remito por economía procesal, permite señalar que el monto propuesto resulta adecuado a las circunstancias del caso, por lo que también estimo prudente en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C. establecer la suma de $7.500.- en concepto de daño moral, con más sus intereses conforme lo establecido a los puntos 5.1. y 5.2.----------

----6. Resta por considerar la apelación deducida por la tercera citada C. S.A.S.E. por causarle agravio la imposición de costas en el orden causado, solicitando su imposición en forma conjunta a la demandada y al actor. ----------

----En tal sentido, el juzgador a fs. 212, último párrafo, expresó que ***considero justo que las costas generadas por la intervención tanto de la ART como de la tercera citada C. S.A.S.E. sean soportadas por su orden, pues razonable se presentó el requerimiento de su intervención a los fines de una eventual acción de repetición, estimo así que P. R. C. S.A. ejerció de manera adecuada su derecho reclamando la participación de las citadas*** ...----------

----Con ese alcance, la razón de la citación de la ahora apelante se debió a la solidaridad legal contemplada por el art. 29 de la L.C.T. (ver p. VIII a, fs. 30), aspecto que no fuera negado por la tercera citada sin perjuicio de interpretar su alcance (ver fs. 230 vta.). Es que, la tercera como empleadora del accionante es contratista de mano de obra que suministra trabajadores a otras empresas consideradas usuarias, en el caso la demandada. En ese contexto, si la usuaria o subcontratista es demandada por la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador en ocasión de cumplir sus tareas resulta plenamente justificada la citación efectuada a la empresa de servicios eventuales y que se conoce como denuncia de litis o *litis denuntiatio*. ----------

----Y esa intervención provocada por la usuaria de los servicios prestados por un dependiente de la tercera citada al amparo del régimen legal de solidaridad contemplado por el art. 29 de la L.C.T. tiene plena vigencia con independencia de que la pretensión tuviera sustento en el ordenamiento civil, pues en definitiva se trata de un supuesto de intervención litisconsorcial adhesiva autónoma (arts. 91, inc. 2º, 92, segundo párrafo, y 95 del C.P.C.C.). ----------

----La denuncia de la litis o litisdenunciación, ha dicho Schönke, “es la comunicación formal de la pendencia de una causa dirigida por una de las partes de la misma a un tercero”, concepto que se adecua totalmente al genérico de intervención obligada que ya hemos analizado. La posibilidad de denuncia de la *litis* por el demandado reconoce como fundamento la posibilidad de ejercer, en proceso posterior y luego del vencimiento, una acción de repetición o regreso contra un tercero en principio ajeno a la relación principal. ... la denuncia de la litis no implica el ejercicio de una pretensión propia y, por su lado, constituye una mera comunicación formal de la pendencia de causa ... Si el tercero citado decide participar en el proceso que se le denuncia -sabemos ya que no le es obligatorio hacerlo- la denuncia de la litis encaja con la intervención adhesiva simple, al menos cuando su fundamento radica en la posibilidad de ejercer la acción revérsica (Martínez, Hernán J., “Procesos con sujetos múltiples”, Ediciones La Rocca, 1994, T. 1, págs. 351/352, 357, 370/371, respectivamente). ---------

----Se trata en el caso de una intervención provocada por un demandado cuya finalidad es lograr que la sentencia a pronunciarse produzca contra el tercero efecto de cosa juzgada en un eventual proceso posterior, al haber sido debidamente resguardada la garantía de la defensa en juicio. Es un supuesto de citación del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva o del colegitimado. El fundamento de esta institución radica en la conveniencia de evitar que en el proceso, que tiene por objeto la acción

regresiva, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa -*exceptio dolis o exceptio mali processus*- (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1985, T. II-B, págs. 396/397, 398/399 y cita de fallos). ----------

----Es más, la comparecencia del tercero no comporta un deber sino una simple facultad jurídica, cuya falta de ejercicio, sin embargo, lo expone al riesgo de ser alcanzado por los efectos de la sentencia que se dicte en el pleito. En un mismo orden de ideas se ha expuesto que cuando el tercero es citado a iniciativa de la demandada, sólo se trata de poner en su conocimiento el pedido de intervención, a fin de que, si así lo desea, haga saber -y no estrictamente, valer- los derechos que estime corresponderle. Simplemente esta intervención del tercero da lugar a la denominada adhesiva, adherente, accesoria o coadyuvante de la parte demandada, de lo cual se deriva como ha sido señalado precedentemente, que el eventual sujeto pasivo de una acción regresiva en caso de que prospere la pretensión deducida por la actora, pueda intervenir -si lo desea- apoyando a que triunfen las razones de la parte demandada. Como correlato de ello, su incomparecencia no justifica que se lo declare rebelde (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente, págs. 411 y 412, y cita de pronunciamientos). ----------

----A su vez, descarto el pedido formulado por la tercera recurrente en el sentido de que se impongan las costas en forma conjunta al actor pues esa parte no requirió su citación, y además por cuanto el accionante no puede ser obligado a litigar contra quien no quiere. ----------

----En consecuencia, toda vez que el tercero citado en el presente caso lo ha sido por denuncia de la demandada cuya finalidad es que se le comunique la pendencia del proceso, y en razón de que su comparecencia no es un deber sino una facultad, por lo que la decisión de intervenir pesa exclusivamente sobre el citado, considero que las costas generadas por la intervención de C. S.A.S.E. deben ser impuestas por su orden, aun cuando corresponde revocar el fallo en crisis para hacer lugar a la demanda promovida por daños y perjuicios.----------

----Tales razones conducen a desestimar los agravios vertidos por esa tercera citada.---

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por R. E. P. condenado a la demandada P. R. C. S.A. para que en el plazo de diez días de quedar firme el presente pronunciamiento abone a la actora la suma de $26.096,55.-, con más los intereses que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días desde que cada suma es adeudada y hasta el efectivo pago, teniendo en cuenta para ello que el capital por los gastos terapéuticos futuros se fijaron a valores de este decisorio. ----------

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios, conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

----En tal sentido, si bien la demanda prospera por un monto inferior es evidente que la

noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados" (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, con cita de fallo).----------

----En ese direccionamiento, es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (conf. (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ediar, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por "parte vencida" debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). ----------

----En tales condiciones, la demandada tuvo un pronunciamiento adverso a su postura, para lo cual destaco que en su escrito de contestación peticionó el rechazo de la demanda, "en todos sus términos", con costas (p. II y XIII, fs. 28 y 33 vta.), máxime cuando la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad (Loutayf Ranea, Roberto G., "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, 1998, pág. 402). ---

----Por ello, las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), con la salvedad que se mantienen las costas de primera instancia por su orden respecto de las terceras citadas. ----------

----A su vez, las costas de Alzada por la intervención de la citada C. S.A.S.E. se imponen a esa parte de acuerdo al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).--

----Tocante a los honorarios de primera instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, estimo prudentes los honorarios propuestos por el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 19,6% y 14%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, como también los referidos a los letrados apoderados de C. S.A., en conjunto, y los del letrado apoderado de M. A. A.R.T. S.A., en las sumas equivalentes al 15% y 15%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Con las mismas pautas ya reseñadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, también considero apropiados los emolumentos que propicia el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, y de los letrados apoderados de la tercera citada apelante, en este último caso en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,86%, 3,5%, y 3,75%, respectivamente, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, condenando a "P. R. C. S.A." a que, en el plazo de diez días contados desde que quede firme la presente resolución abone al Sr. R. E. P., la suma de **Pesos Veintiséis Mil Noventa y Seis con Cincuenta y Cinco Centavos ($ 26.096,55)** con más la tasa de interés que fija y cobra el Banco del Chubut S.A., para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales a 30 días, la que se computará desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago. 2) RECHAZAR el recurso de apelación planteado por la tercera citada C. S.A.S.E., con costas de alzada a su cargo. 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. C. F. M. y E. J. S., en conjunto; y, a los Dres. D. G. L., D. F. P. y E. S. G., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 19,6% y 14% del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución. Asimismo, corresponde también adecuar los honorarios de primera instancia fijados, en conjunto, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en la suma resultante de aplicar el 15% sobre el aludido monto de condena a liquidar; y, en igual porcentual al Dr. G. L. C.- 4) REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A.; a la Dra. E. S. G. y los del Dr. C. F. M., por sus tareas de Alzada, en las sumas equivalentes al 3,75%, en conjunto, a los primeros; en la suma equivalente a 3,5% a la letrada interviniente por la demandada, y, en la suma equivalente al 6,86%, al último profesional mencionado.- 5) DECLARAR que todos los emolumentos antedichos deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, condenando a "P. R. C. S.A." a que, en el plazo de diez días contados desde que quede firme la presente resolución abone al Sr. R. E. P., la suma de **Pesos Veintiséis Mil Noventa y Seis con Cincuenta y Cinco Centavos ($ 26.096,55)** con más la tasa de interés que fija y cobra el Banco del Chubut S.A., para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales a 30 días, la que se computará desde que cada suma es debida y hasta el

día de su efectivo pago.----------

----RECHAZAR el recurso de apelación planteado por la tercera citada C. S.A.S.E., con costas de alzada a su cargo. ----------

----FIJAR POR ADECUACION a la presente, los honorarios de los Dres. C. F. M. y E. J. S., en conjunto; y, a los Dres. D. G. L., D. F. P. y E. S. G., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 19,6% y 14% del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución. Asimismo, corresponde también adecuar los honorarios de primera instancia fijados, en conjunto, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en la suma resultante de aplicar el 15% sobre el aludido monto de condena a liquidar; y, en igual porcentual al Dr. G. L. C. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A.; a la Dra. E. S. G. y los del Dr. C. F. M., por sus tareas de Alzada, en las sumas equivalentes al 3,75%, en conjunto, a los primeros; en la suma equivalente a 3,5% a la letrada interviniente por la demandada, y, en la suma equivalente al 6,86%, al último profesional mencionado.- -----

----DECLARAR que todos los emolumentos antedichos deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente. ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA